This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 097 743 306

60

8 2 June 1919

HARVARD LAW LIBRARY

Received Nov. 28. 1883

8116

Weiss & Schack
Weiss & Neumeister
chang & Antiquariat
LEIPZIG.

DER RÖMISCHE CIVILPROCESS

UND

DIE ACTIONEN

IN SUMMARISCHER DARSTELLUNG

ZUM GEBRAUCHE BEI VORLESUNGEN

VON

FRIEDRICH LUDWIG VON KELLER.

FÜNFTE AUSGABE

BEARBEITET VON

ADOLF WACH

ORDENTL. PROFESSOR DER RECHTE IN LEIPZIG.

VERLAG VON BERNHARD TAUCHNITZ.

LEIPZIG 1876.

Rec. Nov. 28, 1883

Vorrede zur fünften Ausgabe.

Eine vervollständigende Ausgabe fremder Schriften ist allemal misslich. Soll — wie es auch bei vorliegender Bearbeitung als selbstverständlich angesehen werden musste — das Werk des Autors unverstümmelt und unverändert bleiben, kann es sich daher nur um eine Nachlese neuer wissenschaftlicher Arbeit handeln, so wird die Einheit und Harmonie des Ganzen gefährdet und die Frage berechtigt sein, ob nicht besser alle derartige Editionen vermieden werden. Das Nein, mit welchem hierauf bereits Krueger durch Bearbeitung der letzten Auflagen geantwortet hat, halte ich in diesem Falle für wohlgegründet. Keller's Civilprocess ist nach seiner eigenen Bezeichnung „zum Gebrauche bei Vorlesungen" bestimmt und dafür meines Erachtens bis heute nicht entbehrlich. Das Buch kann aber diesen seinen Zweck fernerhin nur erfüllen, wenn es im Flusse des wissenschaftlichen Fortschritts bleibt, den Lehrenden des lästigen Citirens überhebt, den Lernenden auf die Zweifel und Ergebnisse neuer Forschung führt. Diese Ueberzeugung und das Bedürfniss, welches ich selbst in meinen Vorlesungen über römischen Civilprocess empfunden habe, veranlassten mich, dem Wunsche des Verlegers zur Herausgabe des Keller'schen Werkes zu entsprechen.

Ueber die Grundsätze nach denen dabei verfahren wurde, einige Worte.

Die Zusätze, welche durch eckige Klammern kenntlich gemacht sind, haben nach Keller's Muster und dem trefflichen Vorbilde Krueger's nicht den Zweck, die ausserordentlich reichhaltig der letzten eigenhändigen Ausgabe des Autors gefolgte Literatur an allen einschlagenden Punkten erschöpfend anzuführen. Doch mussten die Grenzen der Noten der vierten Ausgabe schon um deswillen überschritten werden, weil mehrere umfassende und bedeutende neuere Schriften, die Arbeiten Becker's, Bruns', Karlowa's, Huschke's, Mommsen's u. a., eingehende Berücksichtigung forderten und das nackte Citat ohne Orientirung über den Inhalt wenig Werth hat. Aber darüber hinaus ist den Noten manches Subjektive, Kritische, Polemische beigemischt. Ist das bedenklich, so wird es Manchem tadelnswerth erscheinen, dass ich hier und da bis zur Polemik gegen Keller selbst vorgegangen bin. Hierdurch wird eine Disharmonie von Text und Noten herbeigeführt, welche schon ästhetisch verletzen kann. Aber — und das mag zur Entschuldigung dienen — ich habe solche Polemik nur dort gewagt, wo die Argumente im wesentlichen bereits in der Literatur niedergelegt sind und mir so überwiegend schienen, dass das wissenschaftliche Gewissen für sie einzutreten nöthigte. Damit mag auch die Stellung gerechfertigt erscheinen, die in der von Keller gegen Stintzing etwas lebhaft geführten Controverse eingenommen ist. In allem dem die nöthige Discretion, Selbstbeschränkung und Selbstentsagung zu beobachten, war mein redliches Bestreben. Ueber das Gelingen zu urtheilen, bleibt Besseren überlassen.

In Rücksicht auf den Lernenden ist ein Verzeichniss der Abbreviaturen, welches zugleich als Literaturübersicht dient, beigegeben. Jhering's Geist des römischen Rechts regelmässig in den vorletzten Auflagen zu citiren, schien mir durch den Umstand geboten, dass auf sie vorzüglich in der neueren Literatur Bezug genommen wird. Sachliche Aenderungen der letzten Auflagen habe ich mit den während des Drucks erschienen Werken in den „Nachträgen" berücksichtigt. Dort sind auch einige „unabsichtliche Omissionen" nachgeholt und übersehene Corrigenda verbessert.

Leipzig, den 28. September 1876.

Adolf Wach.

Vorrede zur ersten Ausgabe.

Es ist vielleicht der ansprechendste Charakterzug des römischen Rechtswesens — der innige Zusammenhang zwischen Gedanken und Form, zwischen Idee und äusserm Hergang. Dieser Zusammenhang tritt wie in den Verkehrsformen so ganz besonders auch in den Processformen und ihrem Verhältnisse zu den materiellen Rechtsregeln hervor. Der Abschnitt des Systems der letztern, welchen wir das Actionenrecht nennen, zeigt bis auf einen gewissen Punkt die Resultate dieses Zusammenhanges, ja die Eigenthümlichkeit des römischen Rechtes könnte von dieser Seite den Anlass bieten, sich das ganze Privatrecht neben den hergebrachten Systemen ein Mal nach der Grundeintheilung in *Ius actionum* und *Officium iudicis* zu

gliedern. Jedenfalls ist durch jenen Zusammenhang für die Erkenntniss des Rechtes ein Weg der Anschauung eröffnet, der neben dem uns angewohnten Wege der Abstraction alle Aufmerksamkeit verdient. Anschauung aber ist leichter als Abstraction und Mehrern zugänglich, und wie das lebende Rechtswesen nur durch Anschaulichkeit volksthümlich wird, so werden auch dem Rechtsbeflissenen gerade die Anfänge der Erkenntniss des römischen Rechtes durch die Anschauung wesentlich erleichtert.

So stellt sich mir der Process für das Studium des römischen Rechtes als etwas Elementares dar, während Viele ihn für ein Arcanum der Hochgelehrten halten, und ich werde in jener Auffassung bestärkt nicht allein durch meine Erfahrungen an wirklichen Anfängern, sondern vorzüglich auch durch die öftere Wahrnehmung, dass ältere Studirende, denen es mit dem römischen Rechte nicht recht hat gelingen wollen, dieses erst durch den Process begreifen und lieb gewinnen, und dass Alle, welche erst später in den Process eindringen, das Gefühl haben, Versäumtes nachzuholen und durch die Versäumniss sich viele vergebliche Plage verursacht zu haben.

Alles das hat den gegenwärtigen Versuch veranlasst, den römischen Actionenprocess in einem kurzen, doch der Entwickelung nicht entbehrenden, Abrisse darzustellen, und damit ein Hülfsmittel theils für Vorlesungen theils für das Selbststudium zu liefern. Die neuere Litteratur ist dabei sorgfältiger benutzt als angeführt worden, in welcher letztern Beziehung ich einige unabsichtliche Omissionen einstweilen zu entschuldigen bitte. Die Exe-

gese dagegen, so wie die polemische Seite, wurde planmässig im Hintergrunde gelassen. Gegen das neuere Recht hin sind so viel möglich die Ausgänge gewiesen. Die wenigen Anführungen aus dem lebenden Englischen Civilprocesse aber, welcher, ohne von Rom abzustammen, doch wenigstens durch die Geschwornen mit dem römischen Processe verwandt ist, mögen unter andern auch dazu dienen, das Gefühl des Unerforschlichen und Antediluvianischen, das beim ersten Anblick antiker Formgebilde den Unkundigen leicht anwandelt, vorläufig zu dämpfen. Jene Anführungen wurden wesentlich erleichtert durch das werthvolle kleine Buch von Rüttimann (der englische Civilprocess u. s. w. Leipzig 1851. 284 SS. 8.), welcher die englischen Einrichtungen so trefflich in unsere deutsche Gedanken- und Bildungsform zu übertragen versteht.

Die Anklänge des römischen Actionensystems in seinen Grundgedanken an andere, näher liegende, moderne Einrichtungen, namentlich im Criminalprocess, geben sich so von selbst kund, dass ihre ausdrückliche Berührung unnöthig war. Vergleicht man aber die durch Jahrhunderte hin dauernde Ueberlegung und Fortbildung der römischen *Formulae* und die durch sie gegebene Lösung des Problems der Fragstellung an Geschworne mit manchen heutigen Eröterungen derselben Aufgabe, der sich Jeder gewachsen glaubte, so fallen Einem doch unwillkürlich die Worte ein, mit welchem *Jer. Bentham* seine *Introduction to the principles of morals and legislation* schliesst, nämlich: *Leaning on his elbow, in an attitude of profound and solemn meditation, What a multitude of things there are*

(exclaimed the dancing-master Marcel) in a minuet! May we now add?—and in a law.

Berlin 17. October 1852.

Vorrede zur zweiten Ausgabe.

Das kleine Buch, welches ich jetzt zum zweiten Male herausgebe, hat nicht allein eine günstige Aufnahme gefunden, sondern es ist mir auch die Freude zu Theil geworden, in der kurzen Zwischenzeit eine bedeutende Anzahl von Schriften erscheinen zu sehen, welche den römischen Civilprocess in einzelnen Punkten oder in weiterm Umfange zu ihrem Gegenstande haben, und welche alle, so verschieden auch ihr Werth sein mag, für meine Arbeit anregend, erfrischend und fördernd geworden sind. Ich habe sie mit gutem Willen benutzt und jede an ihrer Stelle angeführt, welches letztere auch hinsichtlich der frühern Litteratur etwas vollständiger als das erste Mal geschehen ist. Einige Polemik konnte nicht ausbleiben, doch musste sie plangemäss in engen Schranken gehalten werden, und ich versparte gern den besten Theil derselben auf besondere Erörterungen. Da aber auch so die Polemik stets breiter ausfällt als die Anerkennung, so bitte ich nur, aus diesem Verhältnisse nie einen Schluss gegen meine gute Meinung von einer Schrift im Ganzen zu ziehen *.

Berlin 17. October 1855.

* [Die nun folgende Aufzählung der benutzten Schriften ist fortgelassen, da dieselbe vervollständigt in der „Erklärung" p. IX f. gegeben wird. Der Herausg.]

Erklärung der häufiger gebrauchten Abkürzungen.

Bachofen iud. civ. = *I. Bachofen* de Romanorum iudiciis civilibus. Gotting. 1840.

Baron Festg. = *I. Baron* zur Legisactio per iudicis arbitrive postulationem und per condictionem in *Festgaben* für A. W. Heffter, Berlin 1873.

Bek. A(kt.) = *I. Bekker* die Aktionen des Römischen Privatrechts, 2 Bde Berlin 1871, 1873.

— Cons. = *I. Bekker* die processualische Consumtion im classischen römisch. Recht, Berlin 1853.

— E. V°. = *I. Bekker* de emptione venditione, quae Plauti fabulis fuisse probetur, Berol. 1853.

B. H. = *v. Bethmann Hollweg* der römische Civilprocess, 3 Bde, Bonn 1864, 1865, 1866.

Bruns Besitzkl. = *G. Bruns* die Besitzklagen des römischen und heutigen Rechts, Weimar 1874.

— Cess. = *G. Bruns* z. Geschichte der Cession in *Symbolae* Bethmanno Hollwegio obl., Berol. 1868.

— fontes = *G. Bruns* fontes iuris Romani antiqui ed. 3, Tubing. 1876.

Buchka Einfl. = *Buchka* die Lehre v. Einfluss des Processes auf d. mater. Rechtsverhältniss, Rost. und Schwer. 2 Thl.

Buelow Processeinr. = *O. Buelow* die Lehre von den Processeinreden u. die Processvoraussetzungen, Giessen 1868.

Burchardi WEins. = *Burchardi* die Lehre von der Wiedereinsetzung in d. vorigen Stand, Götting. 1851.

Danz sacr. Sch. = *A. Danz* der sacrale Schutz im Römischen Rechtsverkehr. Jena 1857.

Demel. Exh. = *G. Demelius* die Exhibitionspflicht, Gratz 1872.

— Rechtsfikt. = *G. Demelius* die Rechtsfiktion in ihrer geschichtlichen und dogmat. Bedeutung. Weimar 1858.

— Unts. = *G. Demelius* Untersuchungen aus den Röm. Civilrecht. Weimar 1856.

Dernb. Comp. = *H. Dernburg* die Compensation nach röm. Recht. 2. Aufl. Heidelb. 1868.
— E. Bo. = *H. Dernburg* über die Emtio Bonorum. Heidelb. 1850.
— Edict. = *H. Dernburg* Untersuchungen üb. d. Alter d. einzeln. Satzung. d. prätor. Edicts in d. *Festgaben.*
— Hs. Po. = *H. Dernburg* über d. Verhältniss d. Hereditatis petitio zu den erbschaftlichen Singularklagen. Heidelb. 1852.
Eck = *E. Eck* die sogenannten doppelseitigen Klagen d. Römisch. u. gem. deutsch. Rechts. Berl. 1870.
Eisele = *F. Eisele* die materielle Grundlage der Exceptio. Berlin 1871.
— Comp. = *F. Eisele* die Compensation nach Römisch. u. gem. Recht. Berlin 1876.
Goudsmit = *E. Goudsmit* Studemund's Vergleichung der Veroneser Handschrift, krit. Bemerk. zu Gaius, übers. *v. Sutro*, 2 Hfte, Utrecht 1875, 1876.
Hartm. C.V. = *E. Hartmann* über d. römisch. Contumacialverfahren. Götting. 1851.
— O. J. = *E. Hartmann* der Ordo Judiciorum und d. Judicia extraordinaria. I. Thl. Götting. 1859.
Helm. Exc. = *L. Helmolt* Verhältniss der Exceptionen zur Beweislast. Giessen 1852.
Hu. Gai. = *E. Huschke* Gaius. Beiträge z. Kritik u. z. Verständniss seiner Institutionen. Leipz. 1855.
— Mul. = *E. Huschke* die Multa u. das Sacramentum. Leipzig 1874.
— Nex. = *E. Huschke* über d. Recht des nexum u. d. alte Römische Schuldrecht, Leipz. 1846.
— R. J. = *E. Huschke* das alte Römische Jahr u. seine Tage. Bresl. 1869.
J(a)hrb. (*d. g. R.*) = *Jahrbuch* d. gemeinen deutsch. Rechts, her. v. *Bekker* u. *Muther*, Leipz. 1857 fg.
Jhrg. = *R. Jhering* Geist des römischen Rechts, 1. Thl. 2. Aufl. 1866, 2. Thl. 2. Aufl. 1866, 3. Thl. 1. Abthl. 1. Aufl. 1865.
— Besitz = *R. Jhering* über den Grund des Besitzschutzes, 2. Aufl. Jena 1869.
Kar. = *O. Karlowa* der Römische Civilprocess z. Zeit d. Legisaktionen, Berlin 1872.
— Beitr. = *O. Karlowa* Beiträge zur Geschichte des Römischen Civilprocesses. Bonn 1865.

Kel. L. C. = *Keller* über Litiscontestation und Urtheil. Zürich 1827.
— Sem. = *Keller* Semestria ad Ciceronem. vol. I. u. II. Turici 1843. 1851.
Kleinschrod Cons. = *E. Kleinschrod* über d. prozessualische Consumtion u. d. Rechtskraft d. Civilurtheils. Leipz. 1875.
Krug L. A. = *Krug* über d. Legis actiones u. d. Centumviralgericht. 2. Aufl. Leipz. 1855.
Kr. Vsch. = *Kritische Vierteljahrsschrift* für Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft. München.
Krueger Cons. = *P. Krueger* processualische Consumtion u. Rechtskraft des Erkenntnisses. Leipz. 1864.
— kr. Vers. = *P. Krueger* kritische Versuche im Gebiete d. Römisch. Rechts. Berl. 1870.
Lange = *L. Lange* Römische Alterthümer, 1. Bd. 3. Aufl. Berlin 1876.
Leist R. S(yst.e) = *W. Leist* Versuch einer Geschichte d. römisch. Rechtssysteme. 1850.
May(er) = *S. Mayer* ad Gaii institutionum commentarii IV^{i} §^{um} 48 comment. Tubing. 1853.
Mom. StR. = *Th. Mommsen* Römisches Staatsrecht, 1. Bd. 2. Aufl. Leipz. 1876, 2. Bd. 1. u. 2. Abthl. Leipz. 1874. 1875.
Muther actio = *Th. Muther* zur Lehre v. d. römisch. Actio. Erlangen 1857.
— Seq. = *Th. Muther* Sequestration und Arrest im röm. Recht. Leipz. 1856.
Planck Mehrheit = *W. Planck* die Mehrheit d. Rechtsstreitigkeiten im Prozessrecht. Götting. 1844.
Pu. = *F. Puchta* Cursus d. Institutionen, 3 Bde.
Rh. Mus. = *Rheinisches Museum* für Iurisprudenz, Bonn 1827 f.
Röm(er) Erl. = *R. Römer* das Erlöschen d. klägerischen Rechts nach der Einleitung des Processes etc. Stuttg. 1852.
— Lstgn = *R. Römer* die neuesten Leistungen auf d. Gebiet d. Geschichte d. römisch. Civilpr. in *krit. Ueberschau* I. S. 341—87.
Ru. = *F. Rudorff* Römische Rechtsgeschichte, 2. Bd. Leipzig 1859.
— Ed(ict.) = *F. Rudorff* Edicti perpetui quae reliq. sunt. Lips. 1869.

Sanio Var. = *D. Sanio* Varroniana in den Schriften d. Römisch. Iuristen. Leipz. 1867.
Sav. = *v. Savigny* System d. heutig. römisch. Rechts, 8 Bde. Berl. 1840 f.
Schirm(er) Iud. Stip. = *Th. Schirmer* über d. prätorischen Iudicialstipulationen etc. Greifsw. 1853.
Schmidt de orig. = *A. Schmidt* de originibus legis actionum. Friburg. 1857.
— Int. = *A. Schmidt* das Interdictenverfahren der Römer. Leipzig 1853.
Schoell XII tab. = *R. Schoell* legis duodecim tabularum reliquiae. Lips. 1866.
Schrl. R. C. P. = *A. v. Scheurl* Anleitung z. Studium des Römischen Civilprocesses. Erlangen 1855.
— Beitr. = *A. v. Scheurl* Beiträge zur Bearbeitung d. Römischen Rechts. Erl. 1853.
Sell Recup. = *C. Sell* die Recuperatio der Römer. Braunschweig 1837.
Stizg. = *R. Stintzing* über das Verhältniss der Legis actio sacramento zu d. Verf. durch sponsio praei. Heidelb. 1853.
Stud. = *G. Studemund* Gaii institutionum comm. quattuor apograph. Lips. 1874.
Voigt = *M. Voigt* die Lehre v. Ius naturale et bonum, aequum und ius gentium der Römer, Bd. I—IV Leipzig 1856—1875.
— Bedeutgsw. = *M. Voigt* über d. Bedeutungswechsel gewisser d. Zurechnung bezeichnend. Ausdrücke in d. *Abh. d. K. S. Gesellsch. d. Wissenschaften* XVI.
Waecht. Erört. = *G. Waechter* Erörterungen aus d. Römisch., Deutsch. und Württemb. Privatrechte. Stuttg. 1845.
Wal. = *F. Walter* Geschichte d. Römisch. Rechts, 3. Aufl., 2 Bde. Bonn 1860, 1861.
Wetz. Vind. = *G. Wetzell* d. römisch. Vindicationsprocess. Leipz. 1845.
Wied(ing) = *K. Wieding* der Iustinianische Libellprocess. Wien 1865.
Z. f. g. R. W. = *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, Berlin 1815 f.
Z. f. R. G. = *Zeitschrift für Rechtsgeschichte.* Weimar 1852 f.
Zi. = *Zimmern* Geschichte d. röm. Privatrechts. Bd. 3. Heidelb. 1859. (der röm. Civilprocess.)

Uebersicht des Inhaltes.

Erstes Kapitel. Die Gerichtsverfassung.

§ 1. *A.* Grundgedanke.
B. Die Magistrate.
§ 2. *a.* Personen und Amtsgewalt.
§ 3. *b.* Ort, Zeit und Gestalt der Jurisdiction.
C. Iudicium.
§ 4. *a.* Uebersicht.
§ 5. *b. Decemuiri.*
§ 6. *c. Centumuiri.*
§ 7. *d. Arbitri* und *Iudices.*
§ 8. *e. Recuperatores.*
§ 9. *f.* Bestellung der *Arbitri*, *Iudices*, *Recuperatores.*
§ 10. *g.* Album der Richter.
§ 11. *h.* Unfähigkeit und Excusation.

Zweites Kapitel. Die Form des Verfahrens.

I. *Legis actio.*

§ 12. *A.* Im Ganzen.
B. Sacramentum.
§ 13. *a.* Ueberhaupt.
§ 14. *b.* Die Hauptarten der *Legis actio sacramento.*
§ 15. *c.* Die Abarten derselben.
§ 16. *d. Litis aestimatio.*
§ 17. *C. Iudicis seu arbitri postulatio.*
§ 18. *D. Condictio.*
§ 19. *E. Manus iniectio.*
§ 20. *F. Pignoris capio.*
§ 21. *G.* Rückblick auf das Processsystem der *Legis actiones.*

§ 22. *H.* Ergänzung desselben: *Interdicta* und *praetoriae stipulationes.*
II. *Formulae* und Uebergang von dem alten zu dem neuen Processsysteme.
§ 23. *A.* Im Ganzen.
§ 24. *B.* Fortdauer der *Legis actio* in der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
§ 25. *C.* Die frühesten *Formulae.*
D. Sponsiones.
§ 26. *a.* Wesen und Arten.
§ 27. *b.* Vortheile und Nachtheile der *Sponsio* als Processorgans.
III. Fortschritte in der Bildung von *Formulae.*
§ 28. *A. Formula petitoria.*
§ 29. *B.* Uebrige civile Klagen.
C. Prätorische Klagen.
§ 30. *a.* Ueberhaupt.
§ 31. *b. Fictitiae actiones.*
§ 32. *c. Formulae* mit subjectiver Umstellung.
§ 33. *d. Actiones in factum conceptae.*
§ 34–37. *D. Exceptio, replicatio, duplicatio* u. s. w.
§ 38. *E. Praeiudicia, praeiudiciales formulae.*
F. Bestandtheile und Zusammensetzung der *Formulae.*
§ 39. *a.* Die ordentlichen Bestandtheile.
§ 40. *b.* Zusammensetzung.
§41-43. *c.* Ausserordentliche Bestandtheile. *Praescriptiones.*
§ 44. *G.* Fehler der *Formula. Pluspetitio* u. a.
§ 45. IV. *Iudicia legitima* u. *quae imperio continentur.*

Drittes Kapitel. Der Gang des Verfahrens.

I. Einleitung desselben.
§ 46. *A. In ius uocatio.*
§ 47. *B. Vadimonium.*
§ 48. *C. Litis denuntiatio.*
§ 49. *D.* Verfahren gegen den *Indefensus.*

II. Verfahren *in iure.*

§ 50. *A.* Im Ganzen.
§ 51. *B. Interrogatio in iure.*
§ 52–54. *C.* Stellvertretung, *Cognitores*, *procuratores* u. dgl.
§ 55. *D.* Beistände.
§ 56. 57. *E.* Cautionen.
§ 58. *F. Poenae temere litigantium.*
G. Litis contestatio.
§ 59. *a.* Ueberhaupt.
§ 60. *b.* Materielle Wirkung.
§ 61. *c.* Dieselbe bei Stellvertretern.
§ 62. *d.* Die *Litis contestatio* ein Quasicontract.
§ 63. *H. Confessio in iure.*
§ 64. *I. Iusiurandum in iure delatum.*
§ 65. *K.* Verfahren gegen den *Indefensus.*

III. Verfahren *in iudicio.*

§ 66. *A.* Im Ganzen.
§ 67. *B.* Befriedigung des Klägers zwischen *L. C.* und Urtheil.
§ 68. *C.* Aufsicht des Magistrates und *Translatio.*
§ 69. *D.* Desertion.
§ 70. *E.* Erlöschen des *Iudicium* ohne Urtheil.
§ 71–73. *F. Res iudicata.*

Viertes Kapitel. Extraordinaria cognitio.

I. Im weitern Sinne.

A. Interdicte.

§ 74. *a.* Ueberhaupt.
§ 75. *b.* Arten.
§ 76. *c.* Fortbildung des Verfahrens.
§ 77. *B. Praetoriae stipulationes.*
§ 78. *C. Missio in possessionem.*
§ 79. 80. *D. In integrum restitutio.*
§ 81. II. *Extraordinaria cognitio* im engern Sinne.

Fünftes Kapitel. Rechtsmittel, Execution, Concurs, Verantwortlichkeit.

§ 82. I. Rechtsmittel.
§ 83. II. Execution.
§ 84.85. III. Concurs, *Bonorum uenditio.*
§ 86. IV. Verantwortlichkeit des Magistrates und des Judex.

Sechstes Kapitel. Die Eintheilung der Actiones.

§ 87. I. *Actiones in rem, in personam.*
§ 88. II. *Actiones certae, incertae; bonae fidei, stricti iuris; arbitrariae; condictiones.*
§ 89. III. *Actiones ciuiles, honorariae; directae, utiles, in factum.*
§ 90. IV. *Actiones simplices, duplices.*
§ 91. V. *Actiones quibus rem persequimur, poenales, mixtae.*
§ 92. VI. *Actiones priuatae, populares.*
§ 93. VII. *Actiones perpetuae, temporales.*

ERSTES KAPITEL.

Die Gerichtsverfassung.

§ 1.

Grundgedanke.

Die Civilrechtspflege machte ein einzelnes Attribut der höchsten Magistrats-Gewalt aus, und wurde als solches ursprünglich von den Königen, dann von den Consuln ausgeübt.[1] Die scharfe Trennung dessen, was wir die vollziehende und die richterliche Gewalt nennen, lag nicht im römischen Staatsrecht; auch später, als man die Jurisdiction in Rom erst einem, dann gewöhnlich zwei Prätoren als ihren besondern Geschäftskreis anwies,[2] wurden weder diese von anderweitigen

[1] *Dion. H.* 2, 14. 10, 1 *Cic. Rep.* 5, 2. 2, 21 *Liu.* 2, 1. 27. *L.* 2 § 14. 16. 27 *De O. I.* — Ueber die *Interreges*, *Decemuiri*, *Tribuni militares consulari potestate*s. *Liu.* 1, 17 *Plut. Nu.* 2. — *Liu.* 3, 33 *Io. Lyd.* 1, 34 *Dion. H.* 10, 57 *Liu.* 4, 31. 36. 59. 6, 6.

[2] *Praetor urbanus* (seit *a.* 387), *collega Consulibus* (erst selbst *Praetores* [*praeitores*] genannt, *Liu.* 3, 55 *Festus Praetoria porta*, [*vindiciae*,] *Zonaras* 7, 19, auch *Iudices*, *Var. L. L.* 6, 88) *atque iisdem auspiciis creatus*, *Liu.* 7, 1, doch *minore*

Staatsgeschäften ausgeschlossen[3] noch das Recht der Jurisdiction den übrigen Prätoren oder den Consuln abgesprochen.[4] Auch wurde kein einzelner Magistrat für die Jurisdiction eigens gewählt, sondern die Zutheilung derselben an einen oder mehrere der gewählten Magistrate gehörte lediglich zu der administrativen Mass-

---

quam Consulum potestate, Gell. 13, 15 *Val. M.* 2, 8. 2 *Cic. ad Att.* 9, 9, 3 *Liu.* 27, 5; *L.* 2, § 27 *De O. I.* — *Praetor peregrinus* seit 507 [um 512: *Mom.* St. R. II, 1. S. 178 A. 4] § 28 *ib. Io. Lyd.* 1, 38. 45 *Liu. Ep.* 19. [Etwa 527 zwei neue Präturen für Sicilien u. Sardinien, 557 zwei für Spanien, *Liu. Ep.* 20. 32, 27, *L.* 2 § 32 *De O. I.* Spätere Wandlungen *Mom.* S. 183 ff.]

[3] Der *Praetor urbanus* [über diese Bezeichnung s. *Mom.* S. 177, A. 1.] sass nicht blos im Senat, sondern war auch der ordentliche Stellvertreter der Consuln für die städtischen Geschäfte. *Cic. ad Fam.* 10, 12, 3, auch *Ver.* 1, 50 *Liu.* 8, 2. 10, 45. 22, 33. 55 (vgl. 35). 23, 22. 24, 9. 33, 21. 39, 18. 42, 8 *Gell.* 14, 7 *Dio C.* 46, 44. 59, 24 [*Mom.* S. 111 ff., 116 A. 1, 212 A. 2.]; über den *Praetor Peregrinus* z. B. *Liu.* 24, 44. 27, 7. 22. 35, 21.

[4] *Cic. LL.* 3, 3. [Verlust der Civilgerichtsbarkeit für die Consuln nimmt an *Mom.* St. R. I S. 186, II 1. S. 94, 176. Aber die Ausnahmen von der Regel zeigen deren Unrichtigkeit. *Sanio* Var. S. 113 A. 160.] — So blieben die *Praetores I. D.* auch als solche den Consuln untergeordnet, *Aur. Vict. V. Ill.* 72 (u. § 82), und können selbst über Prätoren kein *imperium* ausüben. *L.* 13 § 4 *ad SC. Treb. L.* 14 *pr. De manum. L.* 18 § 1 *De man. uin. L.* 3 § 3 *L.* 4. *De rec. q. arb.* A. M. *Römer* Leistgn. S. 342.

regel der jährlichen Vertheilung der *prouinciae*.[5]

Ganz dieselbe Einrichtung findet sich in den andern, ursprünglich souveränen Staaten Italiens, nur dass in diesen die Jurisdiction meistens so, wie in Rom vor Aufstellung der Prätur, mit dem allgemeinen Amtskreis der esten Magistratur vereinigt blieb.

Dabei erscheint es als uralte Einrichtung,[6] dass die Thätigkeit des rechtsprechenden Magistrates sich nicht auf die umfassende Behandlung des Processes von Anfang bis zu Ende erstreckt, sondern sich auf die Einleitung und concrete Anordnung desselben beschränkt, demnach nicht in ein Endurtheil (*sententia*),[7] sondern in ein *iudicium* ausläuft, welches dann gemäss der von dem Magistrat ausgegangenen subjectiven und objectiven Bestimmung (d. h. von wem und worüber zu urtheilen sei) entweder von einem stehenden Richter-Collegium oder von den für den Fall eigens ernannten

[5] [*Provincia* (*sors, iurisdictio*) = Amt, Amtsbezirk. So *provincia urbana, peregrina, duae urbanae provinciae. Mom.* II, 1 S. 178 ff., S. 191 A. 1—3]. S. o. N. 3 und *Liu.* 25, 3. 32, 27 f. 35, 20. 39, 8. 45. 40, 35. 41, 8.

[6] *Dion. H.* 2, 14. 4, 25. vgl. *Cic. Rep.* 5, 2. Ueber die Streitfrage, ob diese Stellen auf den ersten Ursprung aller Trennung von *Ius* und *Iudicium* hinweisen, s. *Pu.* § 150a *Wal.* § 692. *Noodt de Iurisd.* 1, 6 *Dernburg* kr. ZSch. 1 S. 459 [*Ru.* § 1, 7. *B. H.* § 22, 1, § 23, 1.]

[7] *Cic. ad Q. F.* 1, 2, 3, 10 *Praetor an solet iudicare deberi?*

Richtern (einem oder mehrern) gepflogen, und nach geschehener Verhandlung mit einem Urtheil beendigt wird.

Demnach zerfällt jeder Process in zwei successive Abschnitte, das Verfahren *in iure* und dasjenige *in iudicio*, und auf dieser Trennung beruht der s. g. *ordo iudiciorum priuatorum*, d. h. das ordentliche Verfahren in Civilprocesssachen.[8]

Von dieser Ordnung wurden aber im Laufe der Zeit einige directe Ausnahmen anerkannt, d. h. Fälle, in welchen der Magistrat selbst und ohne *iudicium* den Process von Anfang bis zu Ende behandeln und das Endurtheil selbst sprechen sollte. Das ist die s. g. *extraordinaria cognitio* oder das Verfahren *extra ordinem*[9] (u. § 81.).

---

[8] Ueber die ideale und technische Bedeutung dieser Einrichtung s. *Pu.* § 150. 153 *Wal.* § 696 *Schrl.* R. C. Pr. S. 59 *Jhrg.* 2 S. 77 *B. H.* § 26, § 57 S. 16f., [*Bek.* Akt. 2 S. 1 f. S. 154 f.] Dass dem *Iudicium* nicht blos die Thatsachen anheim fielen, darin ist gegenüber den heutigen Schwurgerichten (abgesehen von deren Missgestalten) eine Aehnlichkeit, nicht eine Verschiedenheit, zu finden. Vgl. *Rüttimann* E. C. Pr. S. 209 [*Ru.* § 1, 6].

[9] Vgl. z. B. *L.* 178 § 2 *De V. S.* [*Ulp.* 25, 12. *Gai.* 2, 279] *Suet. Clau.* 15 *L.* 5 *De extra. cogn.* [*L.* 47 § 1 *De neg. ge.* Der Gegensatz des *secundum* u. *extra ordinem ius dicere, reddere* etc. hat die weitere Bedeutung des Procedirens innerhalb des *actus rerum*, der Schwurgerichtsperiode, (s. unt. N. 54,) u. der für sie festgestellten Reihenfolge der Processe resp. der nicht an diese Zeit und Ordnung gebundenen Rechtsspre-

Diese Ausnahmen gewannen in den ersten Jahrhunderten der Kaiserregierung mehr und mehr Ausdehnung (u. § 81), bis endlich gegen Ende des dritten Jahrhunderts n. Chr. die alte Ordnung ganz aufgehoben, die Trennung von *ius* und *iudicium* abgeschafft, und dem ordentlichen Verfahren wesentlich die Gestalt gegeben wurde, welche früher die *extraordinaria cognitio* gehabt hatte.[10]

Noch pflegt man aber unter der alten Gerichtsverfassung in einem andern und weitern Sinne von einem Verfahren *extra ordinem* zu sprechen.

Die ordentliche Thätigkeit der Civil-Justiz nämlich geht, wenn gleich gewöhnlich, doch nicht immer, geradezu auf ein Urtheil über streitige Rechte aus, sondern es handelt sich nicht selten um gewisse vorbereitende Verfügungen oder um augenblickliche Schutz- oder Zwangsmaassregeln ,wie z. B. *praetoria stipulatio, missio in possessionem, in integrum restitutio* u. dgl. Diese gehören ganz ordent-

---

chung: *Theoph.* 3, 12 pr. *Serv.* Aen. 2, 102, 6, 431, *Iuven.* 16, 42, *Sen.* ep. 106. *Ordinaria iudic.* in diesem Sinne sind allemal mit *formula*, *extraord.* dagegen theils ohne theils mit *formula: Suet. Vesp.* 10, *Iuven.* 16, 48, *Tac. A.*, 13, 51. Näheres s. bei *B. H.* §. 32, *Karl.* S. 231. Zu einseitig betonen diesen Gegensatz *Hartm.* C.V. S. 219, O. J. S. 2 ff., *Ru.* § 1. Anm. §2. Vgl. auch *Wied.* S. 95. ff., *Hu.* röm. Jahr S. 352. f. *Bek.* A. 2, S. 190, 1, S. 200, 40.]

[10] *LL.* 2. 5 *C. De ped. iud.* § *fi. De interd. pr. De succ. subl.*, vgl. *C. De formulis.*

licher Weise zur ausschliesslichen Competenz des Magistrats, und zwar ohne *iudicium*.

Es hat daher etwas uneigentliches, dass man auch diese Verrichtungen dem Verfahren *extra ordinem* beizählt. Das ungewöhnliche besteht hier blos darin, dass ganz ordnungsgemäss für die Anordnung eines *iudicium* keine Gelegenheit ist. Doch rechtfertigt sich jener Sprachgebrauch einiger Maassen durch den zufälligen Umstand, dass man im Verlauf der Zeit für solche Verfügungen eine höhere Magistrats-Competenz forderte, als für die gewöhnliche Anordnung eines *iudicium*.[11]

§ 2.
Die Magistrate.

In Rom waren es die beiden Prätoren, *urbanus* (*qui inter ciues ius dicit*) und *peregrinus* (*qui inter ciues et peregrinos ius dicit*), zu deren ordentlichem Geschäftskreis die Civil-Rechtspflege gehörte (o. N. 2),[11a] daneben stand den Aedilen eine mit der Markt- und Sicherheitspolizei zusammenhangende

[11] (2) *L.* 4 *De iurisd.* [Gegen diese ganze Eintheilung *Ru.* § 1 Anm., *B. H.* § 82, 17.]

[11a] [Zusammenfassen beider Präturen in einer Person *Liu.* 25, 3, 35, 41, *Mom.* St.R. II, 1 S. 191; ausnahmsweises Verrücken der Kompetenz durch Senatsbeschluss, das. S. 200, 4; verwischt wird die Kompetenzgrenze theilweise durch die *lex Iulia iudic. L.* 2. § 1 De iud., gänzlich durch Caracalla's allgemeine Ertheilung des Bürgerrechts *B. H.* § 63 S. 50, *Mom.* S. 206, 3.]

Special-Jurisdiction zu;[12] wogegen die Censoren auf die extraordinäre Special-Jurisdiction über die Geschäfte ihrer festbegränzten Amtssphäre, wie *Sarta tecta* u. dgl., beschränkt blieben.[13]

In den Italischen Städten die *Duumuiri, Quatuoruiri, Aediles, Dictator, Praetor* oder wie die ersten Magistrate sonst hiessen,[14] auch (zumal stellvertretungsweise) *Praefecti iuri dicundo.*[15]

In den Provinzen die Statthalter,[16] daneben ihre Quästoren mit einer Special-Jurisdiction, ähn-

[12] [Bezieht sich nur auf die curulischen Aedilen *Mom.* S. 483 f.] *L.* 2 § 34 *De O. I. L.* 1 *pr.* § 1. *L.* 38 *pr. L.* 40. 63 ff. *De aed. ed.* [*Gai.* 1, 6] *Vat. Fr.* 14 *Aur. Vict. V. Ill.* 72 *Dio C.* 53, 2, wo diese Jurisdiction aushülflich auf die beiden Prätoren übertragen wird. *Wal.* § 138.

[13] *Cic. Ver.* 1, 49 ff. *Liu.* 29, 37. 42, 3. 45, 15. [Darüber ausführlich u. trefflich *Mom.* S. 434 ff.] — In dem *SC.* von *a.* 577, 41, 9, ist der *Censor* wohl blos wegen der *manumissio censu* erwähnt. — Ueber die Vermuthung, dass einst (vor der *Lex Aemilia* von *a.* 320) der eine Censor auch die nachmalige städtische Prätur verwaltet habe, s. *Wal.* § 55 *Pu.* §§ 151. 56.

[14] *Wal.* §§ 262. 221 *Pu.* §§ 65. 91. [*B. H.* § 58. S. 22 ff.] Unter den *IVuiri* scheint den zwei ersten die Jurisdiction, der Vorsitz im Senat und die Bezeichnung des Jahres gehört zu haben, daher *IVuiri iuridicundo;* dann die beiden andern, *Aediliciae potestatis* oder *Aediles. Zumpt Comm. epigr.* 1 *p.* 164 ff. vgl. *Kirchhoff* Bantin. St. R. S. 80. 85 f. *Mom. Inscr. Mal.* S. 433.

[15] *Wal.* §§ 213. 141. 300 [*Mom.* St. R. II, 1 S. 569 ff.] *Fest. Praefecturae.* — *Pu.* §§ 62e. 65. 79n. *Kirchhoff l.* — Vgl. *Inscr. Mal.* 24 f.

[16] *Wal.* § 235 *Pu.* §§ 67. 93.

lich derjenigen der Aedilen in Rom,[17] und (mehr und mehr nach Italischem Vorbilde) die Obrigkeiten der gefreiten Städte.[18]

Unter den Kaisern kamen die besondern Magistrate hinzu für die Cognitionen betreffend Fideicommisse, Vormundschaftssachen und Fiscalprocesse,[19] für Italien die *Consulares*, *Iuridici*, *Correctores*,[20] und vor allen der *Princeps* selbst und seine Beamten (*praefecti*, *praesides*, neben den *proconsules* des Senats, *procuratores* u. s. w.), so weit er denselben eine Justizgewalt in engerm oder weiterm Umfange übertrug,[21] oder solche zu ihrem Verwaltungs-Ressort (für dahin einschlagende Rechtssachen (von selbst zu gehören schien.[22]

Ursprünglich schrieb man den römischen Magistraten, zu deren Geschäftskreis die Civilrechtspflege vorzugsweise gehörte, alle Befugnisse, deren

---

[17] *Gai.* 1, 6 *Dio C.* 53, 14.

[18] *Wal.* § 244 ff. *Pu.* §§ 69. 94. *Inscr. Mal.* 54. 59. 65. 69 u. w. [*L. Urson.* c. 94 f. Dazu *Bruns* Z. f. R. G. 12 S. 107.]

[19] *Wal.* § 282 *Pu.* § 88 [*Mom.* S. 96, S. 204.]

[20] *Spartian. Hadr.* 22 *Capitol. Pi.* 2 — *Marc.* 11 *Appian. B. C.* 1, 38 *Vat. Fr.* 232 — *Vopisc. Aur.* 39 *Eutrop.* 9, 13 *Aur. V. Caes.* 35 *Wal.* § 299 *Pu.* § 92 *Zumpt l.* 2, *p.* 40.

[21] *Wal.* §§ 272. 275 f. 286 ff. 310. 312 *Pu.* §§ 88. 93. 111.

[22] z. B. *L.* 8 *Quod c. eo qui* (*Praefs. annonae*, vgl. *L.* 1 § 18 *De exerc. act.*) *L.* 1 *C. Simanc.* (*Ps.* *Vi.*) *L.* 9 *pr. De off. procos.* *L.* 8. § 19 *De transact.* *L.* 10 *De manum.* *L.* 1 *C. De iurisd.* *L.* 2 *C. Si adu. fis.* (*Procr. Caes.*)

sie dafür bedurften, schon kraft ihrer Magistratsgewalt (*imperium*) unbedingt zu. Ebenso den Magistraten der souveränen Italischen Städte. Der Inbegriff jener Befugnisse hiess *iurisdictio* (o. N. 3).

Als dann aber am Ende der Republik und fernerhin die Competenz der Italischen Magistrate beschränkt wurde,[23] so bildete sich ein engerer Begriff von *iurisdictio*, wonach darin nur noch das eigentliche *ius dicere*, das *do*, *dico*, *addico*,[24] d. h. die Competenz für die Functionen des ordentlichen Verfahrens, insbesondere das *iudicare iubere*,[25] enthalten war, dagegen die ganze *extraordinaria cognitio* in dem obigen erweiterten Sinne[26] (§ 1), so wie auch die *Legis actio*, d. h. die

---

[23] Die *L. Rubria* (v. 711) gewährt den Stadt-Magistraten in Gallia Cisalp[a]. das Verfahren *extra ordinem* nicht, und beschränkt auch ihre ordentliche Jurisdiction auf ein Streitobject von höchstens 15 M. HS. Vgl. *Paul.* 5, 5[a], 1 L. 11. 12. 19 § 1 L. 20 *De iurisd. L.* 28 *Ad mun. Inscr. Mal.* 69 u. *Mom. p.* 403 [vgl. *Bek.* Jahrb. 2 S. 328 f.] *Pu.* § 92.

[24] *Var. L. L.* 6, 30 *Ou. fast.* 1, 47 *Macr. Sat.* 1, 16. [Ueber diese *tria verba solennia* und ihre Beziehung zum *lege agere* s. *Hartm.* O. J. S. 17, *Hu.* R. J. S. 197, *Kar.* S. 275 f.]

[25] *L.* 3 *De iurisd. L.* 3 *De off. P. U. L.* 12 *De off. procos.*

[26] *L.* 26 § 1 *Ad mun. L.* 1 *De dam. infe.* Vgl. auch *L.* 1 § 14 *De separ. Cic. ad Q. F.* 1, 2, 3, 10 *ne quid de bonis deminuerent L.* 31 § 4 *De bo. auct. iud. L.* 7 *De iur. delib. L.* 10 *pr. De cur. fur.*

freiwillige Gerichtsbarkeit,[27] davon ausgeschlossen wurde.[28]

Diese schrieb man dann neben der *iurisdictio* nur noch den römischen Magistraten zu, führte diese mehrere Competenz auf das *imperium* im Gegensatze der *iurisdictio* zurück, und nannte dieselbe das *imperium mixtum*, zum Unterschied des *imperium merum* als der Amtsgewalt römischer Magistrate, bei welcher die Civil-Rechtspflege in keine Betrachtung kam. Zuweilen wird unter dem *imperium mixtum* die *iurisdictio* mit inbegriffen.[29]

Endlich besass insbesondere der römische Prätor neben der *iurisdictio* und dem *imperium mixtum* auch noch eine gewisse Competenz, welche an sich nicht in seiner Magistratur, weder in dem *imperium* noch in der *iurisdictio*, enthalten war, sondern

---

[27] Nur durch besondere Verleihung konnten die Municipal-Magistrate die *L^s. A°.* erhalten. *Paul.* 2, 25, 4 *L.* 4 *C. De uind. lib. L.* 1 *C. De adop. L.* 1. 6 *C. De emanc.* vgl. *L.* 3 *De off. procos. L.* 1 *De off. Iur. Gai.* 2, 24 *Inscr. Mal.* 28 u. *Mom.* S. 436. Dagegen stand ihnen die Befugniss zu, über Rechtsgeschäfte auf Antrag der Betheiligten ein Protocoll (*gesta, acta*) aufzunehmen und sie dadurch zu beglaubigen: was mit der Zeit zu einem wichtigen Organ der *iurisdictio uoluntaria* wurde. *Paul.* 1, 3, 1 *L.* 2 *C. De mag. mun. Vat. Fr.* 317. — *Wal.* § 691 *Pu.* § 92.

[28] Beides wird aber doch zuweilen durch *Iurisdictio* mitbezeichnet, *L.* 2 *pr. De off. procos. L.* 5 *pr. De re iud. L.* 1 § 10 *De stip. praet.*

[29] (27) *L.* 3 f. *De iurisd. L.* 26 *Ad mun. L.* 32 *De iniur. Wal.* § 689 *Pu.* § 151.

auf besonderer Ertheilung durch Gesetz, Senatsbeschluss oder *Constitutio Principis* beruhte. Dahin gehört die Bestellung eines Tutor, die Ermächtigung der Vormünder zum Verkauf eines Grundstücks, die Genehmigung einer Abfindung über schuldige Alimente.[30]

Auch diese Competenz, obgleich sie als ein mehr zufälliges Attribut des rechtsprechenden Magistrates erschien, zählte man doch neben der *iurisdictio* und dem *imperium mixtum* als drittes Element zu dem gesammten *officium jus dicentis*.[31]

Es ist aber nicht unerheblich, dasselbe von den beiden andern zu unterscheiden, weil es, gerade als in der ordentlichen Magistratur nicht enthalten, nicht mandirt werden kann, so wenig als das *imperium merum*.[32]

---

[30] *L.* 6 § 2 *De tutel. L.* 8 *pr. De transact. L.* 2 *De off. Iur.* Vgl. auch *L.* 2 *pr.* (*L.* 4.) *De cur. bo., Inscr. Mal.* 29.

[31] *L.* 1 *De iurisd.* — Und auch sie wird mitunter als *Iurisdictio* i. w. S. bezeichnet, *Inscr.* b. *Zumpt Comm. epigr.* 2, *p.* 4. 33 *praetori cui primo iurisdictio pupillaris a sanctiss*s. *Imp. mandata est, Vat. Fr.* 247 *Paul. lib.* 1 *Ed*s. 2ae *de iurisdictione tutelari.* § 18 *d. L*s. 8 *L.* 3 § 5 *Iud. solui;* wie sich denn dasselbe auch von d. Strafgerichtsbarkeit nicht, mit *Pu. l.*, läugnen lässt, *L.* 1 *pr. De off. ei. L.* 6 § 10 *De iniusto.*

[32] *L.* 1. 2 vgl. *L.* 4 *De off. ei. L.* 17 *De iurisd. L.* 8 § 18 *De transact. L.* 6 *pr. De off. procos. L.* 8 *pr. De tut. dat. L.* 1 § 4 *De susp. tut. L.* 1 § 8. 11 *Ad SC. Turp.*

§ 3.
Ort, Zeit und Gestalt der Jurisdiction.

In Rom war die Gerichtsstätte das Comitium oder Forum,[33] wo für den Magistrat das Tribunal mit der *Sella curulis*[34] stand. Aehnlich war die Einrichtung in den Italischen Städten[35] und in den Provinzen.[36] Für mehrere Bequemlichkeit wurde unter August Bedacht genommen.[37] Später trat die Verlegung in offene Hallen (*basilicae*), dann in geschlossene Säle (*auditoria et tabularia*) ein.[38]

So sass der Prätor zu Gerichte, umgeben von seinem *Consilium;*[39] doch war oder blieb solche feierliche Sitzung (*pro tribunali*)[40] nur dann noth-

---

[33] *Ar. ad Her.* 2, 13, 20 *Gell.* 20, 1. 11 *Plaut. Poen.* 3, 6, 12 *Var. L. L.* 5, 155 *Cic. N. D.* 3, 30 *Nieb.* R. G. 1 S. 469 f. *Platner* u. w. Beschr. d. St. Rom 3, 2 S. 17. 46 ff. [*Dernb.* ZS. f. RG. 2 S. 69 ff. *B. H.* I. S. 74 f. II S. 162, *Kar.* S. 262 f. *Lange* S. 93.]

[34] *Dion. H.* 2, 29 *Tac. A.* 1, 75 *Plin. H. N.* 10, 20. Die *magistratus minores* und die *iudices* hatten *subsellia*, *Cic. Diu. Ver.* 15, 48 u. *Ps.-Asc.* — *Gell.* 14, 2 *Plin. Ep.* 6, 33 *Cic. Bru.* 84. — Ueber das Tribunal *B. H.* II. S. 163. Ausserordentliches von *a.* 539: *Liu.* 23, 32.

[35] *Paul.* 4, 6, 2 *Suet. cl. rhet.* 6 *Or. Inscr.* 2, 3219.

[36] *Cic. Ver.* 2, 38.

[37] *Plin. H. N.* 19, 6 . . . *quantum mutatis moribus Catonis Censorii, qui sternendum quoque forum muricibus censuerat! Lyd.* 1, 34 *vgl. Dio C.* 59, 23 (*a.* 792).

[38] *Vitr. Archit.* 5, 1, 14 *Tac. Dial.* 39.

[39] *Cic. de or.* 1, 37 *Tac. A.* 1, 75 *Suet. Ti.* 33 *Clau.* 12.

[40] *Fest. ep. Pro.*

wendig, wenn wirkliche *caussae cognitio* und Decret erfolgen sollte.[41] Andere Verhandlungen, Verfügungen, Bescheide (*interlocutiones*, *subscriptiones*, Zurechtweisungen selbst mit mehrerm, u. a. dgl.) konnten auch auf ebener Erde, *de plano*, vor sich gehen,[42] wie denn der Prätor namentlich seine Mitwirkung zur freiwilligen Gerichtsbarkeit (*legis actio*) allenthalben, wo er stand und ging, gewähren konnte.[43] Später gab es eigne Termine für unfeierliche Audienzen, *sessiones de plano*.[44]

Jeder Ort, wo der Magistrat nach Sitte und Ordnung Recht spricht, heisst *Ius*, und was von ihm oder vor ihm gethan wird, das geschieht *in iure*,[45]

Die Zeit der Jurisdiction war so geordnet:[45a]

---

[41] *L.* 3 § 8 *De bo. po. L.* 2. § 1 *Quis ordo. L.* 71 *De R. I.* Vgl. *L.* 6 *C. De praed. et al. r.* — Decrete lateinisch: *L.* 48 *De re iud.*

[42] *L.* 9 § 1. 3 *De off. procos. L.* 1 § 1 *De const. princ. L.* 6 *De accus. L.* 18 § 10 *De quaest. Vat. Fr.* 112, vgl. u. N. 44.

[43] *Gai.* 1, 20, § 2 *I. De libert. L.* 7 *f. De man. uin.* Hiermit fallen auch die ordentlichen materiellen Bedingungen der Competenz weg, *L.* 1 *L.* 5 *L.* 17 *pr. eod. L.* 3. 4. 36 *De adop. L.* 2 (vgl. *L.* 4.) *De off. praet. L.* 2. *pr.* (vgl. *L.* 1) *De off. procos. L.* 2 (vgl. *L.* 5 u. *Plin. Ep.* 7, 16) *De off. praes.*, doch nicht die formellen, o. N. 4.

[44] *Vat. Fr.* 156, vgl. 161. 163. 165.

[45] *L.* 11 *De I. et I. L.* 11, § 1 *De int. in iu.*

[45a] [Vgl. über diese vielbesprochene und schwierige Frage: *Mom.* die römische Chronologie 2. Aufl. Berlin 1859, *Hartm.* O. J., *Mom.* in *Bek.* u. *Muther*

Die *Dies fasti*, ungefähr 40 im Jahr,[46] sind für die Jurisdiction eigens (auch mit Ausschluss der Comitien) gewidmet.[46a] Dagegen soll an den *Dies nefasti* (etwa 60) nicht Recht gesprochen (so wenig als Comitien gehalten) werden.[47] Gemischter Natur sind die *Dies intercisi* und *nefasti priores*.[48] Daneben gab es gegen 190 *Dies comitiales*,

---

Jahrb. 3, S. 369 f., *B. H.* § 28, § 80 *Hu.* R. J., S. 161 f. *Kar.* S. 271 f. *Lange* S. 354 f.]

[46] *Macr. Sat.* 1, 14 (*Caesar*) *adiectos a se* (*decem*) *dies fastos notauit, ut maiorem daret actionibus libertatem: et ... nullum nefastum .. nec comitialem rel.*

[46a] [*Mom.* Chron. Beil. 11. *B. H. l.* und mit Modification *Kar.* S. 274. Durchaus abweichend *Hartm.* S. 72, *Hu.* S. 275 f. *Lange* S. 361.]

[47] *Var. L. L.* 6, 29 *f.... nefasti; per quos dies nefas fari praetorem: do, dico, addico; itaque non potest agi; necesse enim aliquo eorum uti uerbo, cum lege quid peragitur. Quod si tum imprudens id uerbum emisit ac quem manumisit, rel. Macr. Sat.* 1, 16 *Ou. Fast.* 1, 47 *Gai.* 4, 29 *Fest. ep. Fastis.*

[48] *Var. L. L.* 6, 31 *Intercisi dies sunt, per quos mane et uesperi est nefas, medio tempore inter hostiam caesam et extaporrectafas:... Dies.... Quando Rex comitiauit fas .. dictus ab eo, quod eo die rex sacrificiolus itat ad comitium, ad quod tempus est nefas, ab eo fas; itaque post id tempus lege actum saepe. — Macr. l. Ou. Fast.* 1, 49. 5, 727. *Fest. Nefasti. Wal.* § 173. [Ueber die NPTage s. *Mom.* S. 233, 238 *Hartm.* S. 47, *Hu.* S. 232 f., *Kar.* S. 295, *Lange* S. 358, welche an diesen Tagen, die ausnahmslos *feriae* sind, die streitige Gerichtsbarkeit ganz ausschliessen, während freiwillige nur *Hartm.* und *Lange* als zulässig annehmen.]

welche der Jurisdiction, falls keine Comitien gehalten wurden, offen standen.[49]

Diese theils festen theils zufälligen Gerichtstage waren noch einer Verminderung ausgesetzt von Seite der religiösen Festtage (*sacrificia, epulae, ludi, feriae: dies festi* im Gegensatz der *profesti*);[50] doch scheint diess in älterer Zeit mehr als später der Fall gewesen zu sein.[51]

---

[49] *Ou. Fast.* 1, 53 *Var. L. L.* 6, 26 *Macrob. l... fastis lege agi potest, cum populo non potest, comitialibus utrumque potest.*

[50] (48) *Macr. l. Festi dies Diis dicati sunt, profesti hominibus ob administrandam rem priuatam publicamque concessi ... Festis insunt sacrificia, epulae, ludi, feriae; profestis fasti, comitiales, comperendini, stati, proeliales. ... Feriarum pu. genera sunt quatuor, rel. — Ou, Fast.* 1, 73. Ueber die Verwechselung der *dies religiosi, atri* u. dgl. mit den *dies nefasti* s. *Gell.* 4, 9. 5, 17 *Fest. Religiosus.*

[51] *Macrob. l. Quod .. nundinas ferias dixi, potest argui* (*Titius* und ein *Responsum* der *Pontifices* schliesse sie von den *feriae* aus, von *Trebatius* werde das *Ius dicere* für statthaft, von *Iulius Caesar* die Comitien für unstatthaft erklärt, *Cornelius Labeo* zähle sie den *feriae* bei). (*Caussa*) *.. uarietatis apud Granium Licinianum: .. ait enim, nundinas Iouis ferias esse; siquidem flaminica .. in regia Ioui arietem soleat immolare: sed lege Hortensia effectum, ut fastae essent, uti rustici, qui .. in urbem ueniebant, lites componerent; ... Ergo .. ferias dicunt .. patrocinio uetustatis, .. contra sentiunt aestimatu aetatis, quae legem secuta est ..* [vgl *Hartm.* S. 94 f., der den Nundinen die zu enge Bestimmung für die gütliche Streitbeilegung mittelst eines von den Parteien selbsterwählten Richters und die *iurisdictio voluntaria* giebt.

Dagegen waren diese Festtage der Sitte gemäss ein Hinderniss für die Verhandlungen *in iudicio*, welche hinwieder durch *Dies nefasti* nicht gehindert wurden.[52] Insbesondere bestanden von Alters her die Ferien der Ernte und Weinlese, welche M. Aurel später neu regulirte.[53] Die grossen Spiele im Frühjahr und Herbst griffen so tief in die Geschäftszeit der *Iudicia* ein, dass man danach das ganze Geschäftsjahr, den *Actus rerum*, in zwei Hälften, die *Menses aestiuos* und *hibernos* zu theilen anfing.[54]

Dag. *Hu.* S. 309 *Kar.* S. 312, *Lange* S. 365.]— Vgl. *Fest. Nundinas, Ferias. Plin. H. N.* 18, 3. — *Paul.* 2, 25. 3. *L.* 12 *De pu. iud. L.* 11 § 6 *Ad L. Iul. de ad.*

[52] *Cic. Ver.* 1, 10 *L.* 6 *De feriis Wal.* § 173 *Pu* § 158 [*B. H.* I S. 85 f. II S. 167. 169, der jedoch durch die *feriae conceptivae* und *imperativae* auch die Verhandlung *in iure* auschliessen lässt. Weiter gehen *Hartm.* S. 126, *Hu.* S. 235 *Kar.* S. 296 f. 301. *Lange* S. 358. S. ob. N. 48.] Ueber die *publica iudicia: Geib.* R. Cr. Pr. S. 264 [*Hartm. l., Hu. l.*] *Cic. p. Cael.* 1.

[53] *LL.* 1—4 *De feriis.* Vgl. *Suet. Cae.* 40 *fastos correxit ... adeo turbatos, ut neque messium feriae aestati neque uindemiarum autumno competerent. Stat. Sylv.* 4, 4, 36 *Cic. LL.* 2, 8. 12 *Plin. Ep.* 8, 21 *Iulio mense, quo maxime lites interquiescunt. Gell.* 9, 15 *per feriarum tempus aestiuarum.* Ueber die spätere Zeit s. *I. Gothofr. ad L.* 2 *C. Th. De feriis.*

[54] *Suet. Clau.* 23 *Rerum actum, diuisum antea in hibernos aestiuosque menses, coniunxit.* Vgl. i. A. *Gai.* 2, 279. [Ausführliches hierüber b. *B. H.* II S. 171 f., *Hu.* S. 41 f., 338 f., *Kar.* S. 252.]

Doch wurde schon unter den frühern Kaisern der *Actus rerum* durch Beschränkung und Beseitigung jener zusammenhangenden Vacanzen erweitert,[55] und M. Aurel ordnete durch ein Senatusconsult die gerichtliche Geschäftszeit umfassend und in der Art neu, dass er überhaupt 230 Gerichtstage (im Ganzen die bisherigen 40 *fasti* und die 190 *comitiales*, welche jetzt sämmtlich disponibel geworden waren) festsetzte, und dabei den Unterschied in der Geschäftszeit der Magistrate und der *Iudicia*, welcher nur in den alten Cärimonien, nicht in dem Geschäftsbedürfniss des Tages, seinen Grund fand, ganz aufgab.[56] Von den 230 *Dies iudiciarii* wurden jetzt die *feriae*, *dies feriati*, unterschieden, an welchen (dringende Fälle vorbehalten) ohne Zustimmung der Betheiligten keine Gerichtshandlungen Statt fanden.[57]

[55] *Suet. l.* u. *Oct.* 32 *triginta amplius dies, qui honorariis ludis occupabantur, actui rerum accommodavit; Id. Gal.* 14 *iudicibus . . . concessum a Claudio beneficium, ne hieme initioque anni ad iudicandum evocarentur, eripuit.* Vgl. *Vesp.* 10.

[56] *Capit. Marc.* 10 *Iudiciariae rei singularem diligentiam adhibuit: fastis dies iudiciarios addidit, ita ut* 230 *dies annuos rebus agendis litibusque disceptandis constitueret. LL.* 1—7 *De feriis.* [Berichtigende Erklärung der Stellen des Capit. s. b. *Harim.* S. 150 f.]

[57] *L.* 6 *eod. Paul.* 2, 25, 3 *L.* 10 § 2. *L.* 16 *Ad SC. Turp. Vat. Fr.* 156. Die Verletzung der gefreiten Tage zog jetzt Nichtigkeit, nicht blos Sühne (N. 47) nach sich. — Ueber die ausgenommenen Dringlichkeitsfälle: *L.* 1 § 2 *L.* 2 f. *De feriis.* Ueber *feriae extra*

Uebrigens pflegte ein Theil dieser Gerichtstage durch feste Regel oder durch den Willen der einzelnen Magistrate mit bestimmten Geschäften oder Arten von Geschäften belegt, andere dem freien Zutritte der Rechtsuchenden (*adeundi facultas*) eröffnet zu sein.[58]

Als Tageszeit für die einzelnen Processe (*in iure* und *in iudicio*) schrieben die zwölf Tafeln den Vormittag für den Anfang, den Sonnenuntergang für den Schluss vor;[59] doch konnte nach einer *Lex Plaetoria* eine frühere Schlusszeit durch den Prätor verkündet werden.[60] Später wird als die

---

ordinem indictae: L. 26 § 7 *Ex qui. cau. mai.*, vgl. *Liu.* 5, 13. 38, 51.

[58] *L.* 2 § 2 *Quis ordo. L.* 1. §§ 7—10 *Quan. app. L.* 2 § 43 *Ad SC. Tert.* (*praetoris copiam habuit huic rei sedentis*). *L.* 18 § 9 *De quaest.* (*praesidem oportet ante diem palam facere, custodias se auditurum*) *L.* 1 *De diu. te. Gai.* 1, 20 *Plut. Gal*, 5.

[59] *Ar. ad Her.* 2, 13 *Rem ubi pagunt orato* (*pagunto ratom?* Völdernd. Erlass S. 16, vgl. auch die *Var.* bei *Priscian.* 10, 5, 32 *Krehl*); *ni pagunt, in comitio aut in foro ante meridiem caussam coniicito. Gell.* 17, 2 *An. mer. cau. coniciunto, quom perorant ambo praesentes. post meridiem praesenti litem addicito. Sol occasus suprema tempestas esto. Fest. Supremum.* [Vgl. *Kar.* S. 268 f. u. N. 822.]

[60] *Var. L. L.* 6, 5 *L. Pl^a. id quoque tempus iubet esse supremum, quo praeco in comitio supremam pronunciauit populo. ib.* 89. *Plin. H. N.* 7, 60 *Duodecim tabulis ortus tantum et occasus nominantur; post aliquot annos adiectus est et meridies accenso Consulum id pronuntiante, cum a Curia inter Rostra et Graecostasin pro-*

ordentliche Gerichtszeit die zweite bis zehnte Stunde erwähnt.[61]

In den Provinzen pflegte der Statthalter periodische Rundreisen (*circuits*) zu machen und in einzelnen Hauptstädten insonderheit behufs der Rechtspflege Landtage (*conuentus*) zu halten (*forum agere*).[62] Im Laufe der Zeit wurden daraus feste Kreise, jeder mit seiner bestimmten Conventstadt, in welche die Provinzen abgetheilt waren.[63]

Iudicium.

§ 4.
Uebersicht.

Das *iudicandi munus* befand sich theils bei ständigen Collegien, theils wurde es von Privatpersonen

spexisset solem. A columna Maenia ad carcerem inclinato sidere supremam pronuntiabat. Cens. D. N, 24 Sed postea M. Plaetorius Tr. pl. scitum tulit . . .: Praetor urbanus . . . duo lictores apud se habeto, isque usque ad supremam ius inter ciuis dicito [Ueber die richtige Lesart und Deutung s. *Kar.* S. 318 f.]

[61] *Cic. Ver.* 2, 17 *Cens. l. meridies . . ., inde de meridie; hinc suprema . . . post supremam . . uespera . . . inde porro crepusculum.* — *Paul.* 4, 6, 2. *L.* 1 § 8 *Quan. app.*

[62] *Fest. Conuentus. Liu.* 31, 29. 34, 48. 50 *Cic. Ver.* 5, 11 f. — *ad Fam.* 15, 4, 2 — *ad Att.* 5, 14, 2. 21, 9. 6, 2, 4 — *Caes. B. G.* 1, 54. 5, 1. 6, 44. 7, 1. 8, 46. — *Suet. Cae.* 7 *Hor. Ser.* 1, 7, 22 *Seru. ad Aen.* 5, 758. — *Theoph.* zu § 4 *Quib. ex cau.* vgl. *Gai.* 1, 20. [*B. H.* II S. 176, *Kar.* S. 252.]

[63] ([61]) *Plin. H. N.* 3, 3 f. 25 f. 4, 34 f. 5, 1. 25. 29—33 *Strab.* 13, 4, 12.

geübt, welche der Magistrat unter Mitwirkung der Parteien aus einer offenen oder geschlossenen Zahl dazu Qualificirter für den einzelnen Fall als Einzelrichter oder in Mehrzahl ernannte und ermächtigte.

Ständige Collegien waren die *Decemuiri litibus iudicandis* (*Iudices Xuiri*) und die *Centumuiri*.[64]

Als Richter der zweiten Art, eigentliche *Iudices priuati*, werden erwähnt *Iudices*, *Arbitri* und *Recuperatores*, die beiden erstern als Einzelrichter (doch weist die ältere Zeit auch *Arbitri* in Mehrzahl auf), die letztern stets in Mehrzahl.

Das Verhältniss zwischen diesen verschiedenen Richterarten ist im Allgemeinen so zu denken, dass zuerst das ganze Gebiet des Richteramtes zwischen den *Decemuiri* und *Arbitri* nach fester Abgränzung getheilt war, dass später die *Centumuiri* einen Theil des Geschäftskreises der *Decemuiri* einnahmen,[64a] und hinwieder noch später den grössten Theil des ihrigen an die *Iudices* verloren, und dass endlich die *Recuperatores* aus der Peregrinen-Jurisdiction, in

[64] Hypothesen über ein allgemeines Richteramt der *Pontifices* vor *Seruius Tullius*, wegen *L.* 2 § 6 *De O. I. Dion. H.* 2, 73 *Cic. LL.* 2, 19 *de Har. resp.* 7 (vgl. *Val. M.* 2, 5, 2 *Liu.* 9, 46) u. dgl. s. bei *Pu.* §§ 41. 49. 153, vgl. *Jhrg.* § 18a 42 [*Kar.* S. 22 f., die letzteren vorzüglich mit Hinweis auf die angeblich ursprünglich sakrale Beziehung der *leg. act. Sacram.* Vgl. dagegen treffend *Sanio* Var. S. 182, *Mom.* St. R. II, 1 S. 44 f., *Hu.* Mul. S. 403. 143.]

[64a] [Das konstruirte Verhältniss der Richterarten zu einander ist als beleglose Hypothese anzusehen.]

welcher sie ihre ursprüngliche Wirksamkeit fanden, auf einzelne Verhältnisse des ordentlichen römischen Processes, und zwar mehr auf Seite des *Iudicium* (auf welcher die *Decemuiri*, *Centumuiri*, *Iudices* stehen) als des *Arbitrium* übertragen wurden.

§ 5.
Decemuiri.

Die *Decemuiri* waren muthmaasslich die von *Seruius Tullius* eingesetzten Richter für Privatsachen,[65] dieselben, welche schon in der *Lex Horatia* v. J. 305 vorkommen,[66] dann auf Inschriften und sonst als *Decemuiri stlitibus iudicandis*,[67] welche ferner von Cicero bei Anlass eines von ihm selbst

[65] *Dion. H.* 4, 25 (o. N. 6). [Ebenso *B. H.* § 23 S. 56 f. Gleichzeitig mit dem Volkstribunat setzt sie *Mom.* S. 566, 1 *Lange* S. 601, 903, der sie als ursprünglich judicirende Gehülfen der Tribunen denkt. Vgl. auch *Padelletti* in Arch. giuridico 15 S. 532 fg.]

[66] *Liu.* 3, 55 *ut qui tribunis plebis, aedilibus, iudicibus decemuiris nocuisset, eius caput Ioui sacrum esset.*

[67] *Zell Inscr. Ro.* 902. 903. 989. 995. 1600. 1627. 1633. 1637. 1646. 1936; letztere aus d. VII. Jahrh. (vgl. *Or. Inscr.* 554) [*I. L. A.* S. 21, vgl. auch *Elogium* des *M. Liv. Drusus* das. S. 279], die übrigen aus der Kaiserzeit, wie auch *Or.* 133. 890. 3135. *Mom. I. N.* 1881. Vgl. *Cic. Or.* 46, 156 *Var. LL.* 9, 85 *iud*^{m} .. *Xuirum, non .. Xuirorum. Cic. LL.* 3, 3 *minores mag*^{s}. . . . *stlites contractas iudicanto.* Die einzelnen Wörter *stlitibus, Xuiri, Xuir* s. bei *Val. Prob. p.* 1473. 1476. *P. Diac. p.* 1526 *De not. litt. p.* 1546 (*Gothofr.*).

geführten Processes über Freiheit oder Civität,[68] und anderwärts wieder als Richter über Freiheit[69] erwähnt werden, und von welchen endlich Sueton[70] erzählt, dass August sie an die Spitze des Centumviralgerichtes gestellt habe. Hienach müsste denn freilich bei der Nachricht von *Pomponius*[71]

---

[68] *p. Caec.* 33 *Quum Arretinae mulieris libertatem defenderem, et Cotta Xuiris religionem iniecisset, non posse sacramentum nostrum iustum iudicari ... prima actione non iudicauerunt; postea ... sacrm. nostrum iustum iudicaverunt.*

[69] *p. domo* 29 *Si Xuiri sacrm. in libertatem iniustum iudicassent, tamen, quotiescunque uellet quis, in hoc genere solo rem iudicatam referre posse uoluerunt.*

[70] *Oct.* 36 *Auctor ... fuit ..., ut centumuiralem hastam, quam quaestura functi consuerant cogere, Xuiri cogerent.* Vgl. *Plin. Ep.* 5. 21 *Sedebant iudices, Xuiri uenerant, .. tandem a praetore nuntius; dimittebantur centumuiri rel. Dio C.* 54, 26, ἐκ τῶν 26 εἰσίν ... οἱ δέκα οἱ ἐπὶ τῶν ἑς τοῦς 100 ἄνδρας κληρουμένων ἀποδεικνύμενοι. [*Lange* S. 906 denkt wegen *L.* 2. § 29 de O. I. diesen Akt des August als eine Wiederherstellung der schon früher vorhandenen und durch das Dazwischentreten der abgedankten Quästoren unterbrochenen Verbindung mit dem *Cviri.*]

[71] *L.* 2 § 29 *De O. I. Deinde cum esset necessarius mags., qui hastae praeesset, Xuiri litibus iudicandis sunt constituti. Hu.* Ser. Tull. S. 607 (vgl. in *Richt.* Jahrb. 3 S. 477. 492) bezieht diese Nachricht auf eine Reform, welche damals (bald nach 507) in der Stellung und Competenz der *Iudices Xuiri* eingetreten wäre; allein die Stelle macht doch das ganze Verhältniss zweifelhaft. Vgl. *Wal.* § 695 *Bachofen Iud. civ. p.* 26. A. M. *Dernburg* kr. ZSchr. 1 S. 460. [Jetzt vermuthet *Hu.* Mul.

betreffend die Einführung der *Decemuiri* irgend ein Missverständniss untergelaufen sein.

Ursprünglich stand nun wohl diesem Decemviral-Gerichte das Richteramt in allen regulären Privatsachen, d. h. in dem bestimmten Ordinar-Process, oder, was gleichviel bedeutet, in dem Sacraments-Process zu, und erst später wurde dasselbe durch die Concurrenz anderer Gerichte und Richter vermuthlich auf die Processe über *Status* reducirt.

§ 6.
Centumuiri.

Das andere ständige Gericht bilden die *Centumuiri*, ein Collegium, welches erst aus 105 Mitgliedern, drei aus jeder Tribus gewählt, bestand,[72]

S. 463 f., dass aus den *decem primi senatorum*, dem gewöhnlichen *consilium* des Königs in Staatsprocessen bald nach den *XII* Tafeln ein nothwendiges *Consilium* in diesen Sachen und Anfangs des *VI.* Jahrh. durch Verschmelzung desselben mit den in der lex Horatia erwähnten plebejischen *decemviri iudices* das *iudic. decemvirale et litibus iudicand.* entstanden sei. Dabei bleibt das Wesen dieser ursprünglichen *decemviri iudices* unerklärt. Vgl. S. 101 ff. Gegen die Qualification als plebejischer Magistratur s. *Mom.* l. c. *Lange* S. 905. A. M. *B. H.* l. Ueber *L.* 2 § 29 cit. gut *Sanio* l. S. 119.]

[72] *Fest. ep. Centumuiralia* [*iudicia a centumviris dicta sunt. Nam cum essent Romae XXXV tribus quae et curiae sunt dictae, terni ex singulis tribubus sunt electi ad iudicandum, qui centumviri*

später aber bis auf wenigstens 180 Mitglieder vermehrt wurde.[73] Ueber die ältere Organisation wird blos berichtet, dass den *Quaestoriis* eine gewisse Leitung zugestanden habe, welche August auf die *Decemviri* übertrug (o. N. 70). Zu jener gehört vermuthlich auch der Vorsitz des Prätor,[73a] und gewiss die *hasta* als Insigne, wovon das Gericht selbst auch den Namen *hastae iudicium, centumuiralis hasta* u. dgl. erhielt.[74] Die Einleitung des Verfahrens mit *Legis actio per sacramentum* blieb bei dem Centumviralgericht auch dann bestehen, als die *Legis actio* nicht mehr die ordentliche Processform war.[75] Aus der ältern Zeit stammte wohl auch die Eigenthümlichkeit, dass keine Dilationen auszuwirken waren.[76]

Unter den Kaisern waren die Centumvirn in

---

appellati sunt; et licet quinque amplius quam centum fuerint, tamen quo facilius nominarentur, centumviri sunt dicti.] *Var. R. R.* 2, 1, 26 [*numerus non est ad amussim, ut non est, cum dicimus mille naves iisse ad Troiam, centumvirale esse iudicium.*]

[73] *Plin. Ep.* 6, 33.

[73a] [So auch *Hu.* Mul. S. 406 f., *Mom.* l. S. 205. Ein *praetor hastarius* zuerst mit Sicherheit nachweisbar unt. Tiber. *Henz. Insc.* 6453. *Plin. hist. n.* 14, 22, 144.]

[74] *Gai.* 4, 16 *Martial.* 7, 62, 7 *Stat. Syl.* 4, 4, 43 *Quinct.* 5, 2, 1 *Val. M.* 7, 8. 1. 4. *L.* 2 § 29 *De O. I.*

[75] [Sie vollzog sich nicht vor dem *praetor hastarius*, sondern dem *praet. urban.* oder *pereg.* Unklar *Ru.* § 7, 20. Richtig *Hu.* u. *Mom.* l.] *Gai.* 4, 31. 95. *Gell.* 16, 10.

[76](75) *Plin. Ep.* 1, 18. vgl. 5, 21.

mehrere Senate (*consilia*, *hastae*, *tribunalia*) getheilt,[76a] welche bald getrennt, mitunter gleichzeitig neben einander,[77] bald vereinigt (*quadruplex iudicium* wird in letzterm Sinne mehrfach erwähnt[78]) in der *Basilica Iulia*[79] ihre Sitzungen hielten.[80] Die Vereinigung geschah jedoch einzig behufs Anhörung der Parteivorträge bei zusammenhangenden Processen; für die Berathung und Entscheidung traten die einzelnen Senate wieder selbständig aus einander.[81] Wenn z. B. ein Notherbe gegen mehrere Testamentserben *de inofficioso* klagte, so hatte er *in iure* mit jedem der letztern besonders das *Sacramentum* zu ordnen, und jedes dieser *Sacramenta* erforderte eine selbständige und möglichst unpräjudicirte Entscheidung. Daher geht jedes einzelne

[76a] [Nach *Hu's* Mul. S. 407 beweisloser Vermuthung waren die Consilien in ihrer Competenz nach der Herkunft des Beklagten gegen einander abgegrenzt.]

[77] *Quinct.* 12, 5, 6 *Plin. Ep.* 2, 14.

[78] *Id.* 1, 18. 4, 24. 6, 33 [*duplex iudicium: Quinct.* 11, 1, 78. 5, 2, 1, dazu unt. N. 85 u. *Hu.* l. S. 406, N. 149.]

[79] *Id.* 5, 21 *Quinct. l.*

[80] Ob die Abtheilung in *Consilia* schon zur Zeit der Republik Statt fand, bleibt zweifelhaft. Zwar erwähnt sie *Val. M.* 7, 7, 1 bei einem Falle, welchen schon *L. Crassus* und *M. Antonius* bei *Cic. de Or.* 1, 38. 57 verhandeln; allein wie leicht könnte ihm eine Anschauung aus der Gegenwart in die Vorzeit hinein entschlüpft sein!

[81] *Zi.* § 15 *Pu.* § 153 [*Ru.* § 7 S. 32, *B. H.* § 64, 7] A. M. *Heffter* Rh. Mus. 2, S. 113 *Zumpt* Abh. d. Acad. 1837 S. 137. *Hu.* in *Richt.* Jahrb. 3 *p.* 483 [Mul. l. c.]

an einen Senat, und zwar jedes an einen andern.[82] Nur die Verhandlung der Parteien geschah vor den vereinigten Senaten,[83] theils des Zusammenhangs wegen, theils behufs der Vereinfachung und Kostenersparniss. Nothwendig war indess diese Vereinigung nicht,[84] und wir haben (was jedoch Zufall sein kann) kein Beispiel, dass dieselbe bei einem *duplex*[85] oder *triplex iudicium* eingetreten wäre. Die Annahme, dass zwei vereinigte Senate über einem oder vier über zweien als höhere Instanz gestanden hätten, oder dass überhaupt in vereinigten Senaten

[82] So mussten die Fälle in möglichster Individualität aufgefasst werden, und es machte sich allmälig von selbst, dass man nicht blos auf das Verhältniss zwischen dem Kläger und dem Testator sah, sondern auch die Persönlichkeit der einzelnen beklagten *heredes scripti* berücksichtigte. Daher geschah es auch so oft, und gab so wenig Anstoss, dass die verschiedenen Consilien über dasselbe Testament verschieden urtheilten, wie z. B. *Plin. Ep.* 6, 33 *L.* 24 *L.* 15 § 2 *L.* 10 *pr. De inoff. L.* 13 *C. eod. L.* 76 *pr. De leg.* 2°.

[83] *Plin. Ep.* 6, 33. 4, 24. 1, 18.

[84] So wird bei *Quinct.* 11, 1, 78 (vgl. 5, 2, 1) unzweideutig vorausgesetzt, dass in einem *Iud*m. *duplex* der Vortrag vor einer *hasta* allein geschehe, und dabei das Urtheil der andern *hasta* schon bekannt sei. [Ebenso *B. H.* § 64, 16.]

[85] Nur die vorigen zwei St. werden als solche Beispiele geltend gemacht — ohne allen Grund. *Iudicium duplex* bedeutet eben sowohl einen Process, der sich unter zwei *hastae* vertheilt (*in duas hastas diuiditur, l. l.*), als einen solchen, zu dessen Verhandlung sich zwei *hastae* vereinigen.

als in einem Collegium berathen und geurtheilt worden wäre,[86] ist durch nichts gerechtfertigt.

Die einzelnen Fälle, welche aus der Centumviral-Praxis erwähnt werden, sind sämmtlich Erbschaftsprocesse, meistens Enterbung oder Präterition,[87] dann auch andere erbrechtliche Fragen betreffend.[88] Allein die Competenz des Gerichtshofes muss zufolge der Aeusserung von *L. Crassus* bei *Cicero* (*de Or.* I, 38) wenigstens damals viel weiter gereicht und wohl das ganze Gebiet der Vindicationen, mit Ausschluss der Processe über Status, vielleicht auch über bewegliche Sachen, umfasst haben.[89] Und wenn dessen ungeachtet

---

[86] *Hu. l.* S. 484 [und jetzt Mul. S. 406, 149, woselbst er das duplex iudic. für eine Revisionsinstanz erklärt auf Grund von *Quinct.* 11, 1, 78, 5, 2, 1 dagegen eine Vereinigung von mehreren Consilien zur gemeinsamen Abstimmung, nicht blos Verhandlung verwirft.]

[87] *Cic. de Or.* 1, 38. 57 *Plin. Ep.* 5, 1 *Val. M.* 7, 7, 1. 2. 5. 8, 2. 4. *L.* 13. 17. 19 *Deinoff.* u. d. St. o N. 82. — Ungewiss der Fall (*Urbinia*) bei *Tac. Dial.* 38 *Quinct.* 4, 1, 11. 7, 2, 5. 26. — Vgl. i. A. *ib.* 3, 10, 3. 7, 4, 11. 20.

[88] *Val. M.* 7, 8, 1. 9, 15, 5 *Cic. de Or.* 1, 39, 176. 177. 180. Ungewiss 1, 40, 183 vgl. 56, 238. In *L.* 12 *pr. C. De pet. her.* wird des Centumviralgerichtes in regelmässiger Beziehung zu der *hereditatis petitio* gedacht, bei *Cic. c. Rul.* 2, 17 *Quinct.* 4, 2, 5 und *Paul.* 5, 16, 2 in allgemeiner Beziehung zu Erbschaftsprocessen, und *Hieronymus Ep. ad Dom.* 50 identificirt geradezu *hereditariae uel centumuirales causae.* Vgl. *Hu.* ZSchr. f. g. R. W. 14 S. 175.

[89] *B. H.* Z. f. g. R. W.

eine andere Nachricht, aus der Kaiserzeit,[90] besagt, das Centumviralgericht, welches jetzt den ersten Rang behaupte, sei zu Cicero's Zeit neben den andern Gerichten (nicht blos den *publicis*) mehr in den Schatten getreten, so erklärt sich dies wohl daraus, dass einerseits durch die *Lex Aebutia* oder in Folge derselben den Parteien in weiterm Umfange die Wahl zwischen *Iudices priuati* und dem Centumviralgerichte eröffnet worden war,[91] während anderseits August das letztere, indem er es neu organisirte (o. N. 70), auch mit einer festen und ausschliesslichen Competenz, insbesondere für Erbschaftssachen, ausstattete, und es dadurch von der Concurrenz der *Iudicia priuata*[92] befreite. Gewiss ist, dass die *Querela inofficiosi* sich ausschliesslich in der Centumviralpraxis bewegte und ausbildete, und dass keine *Formula* entstand, um dieselbe in ein *Iudicium priuatum* überzuleiten.[93] So viel kann

5, 11 [*Padelletti* l. S. 537 fg.]

[90] *Tac. Dial.* 38.

[91] *Cic. Ver.* 1, 45, 115.

[92] Vermuthungen nach *Paul.* 5, 9, 1 u. a.: *Wetzell* Vind. S. 75 ff. *Rud.* ZSchr. 14 S. 361 *Hu.* das. S. 175, vgl. *Dernb.* kr. ZSchr, 1 S. 463. So gewiss es ist, dass vor das Centumviralgericht keine Criminal-, sondern nur Civilsachen gehörten (*Phaedr.* 3, 10 *Quinct.* 4, 1, 57 *Plin. Ep.* 5, 1 gelten nicht mehr für bedenklich), so unterscheidet man dasselbe doch seiner besondern Organisation wegen von den *Iudiciis priuatis*, *Quinct.* 5, 10, 115 *Plin. Ep.* 6, 33, 9.

[93] Einen hübschen Commissfall eigner Praxis er-

freilich von den übrigen Erbrechtsprocessen nicht gesagt werden, und es muss dahingestellt bleiben, wie weit für diese die neuere Competenz als eine exclusive gereicht, so wie auch, ob eine solche sich noch weiterhin auf andere Vindicationen (Eigenthumsprocesse u. dgl.) erstreckt habe.[94]

Wahrscheinlich bleibt es aber immer, dass die Vindicationen in weitem Umfange den ursprünglichen Geschäftskreis der Centumvirn ausmachten, und dass demnach dieses hohe Volksgericht gerade über diejenigen Vermögensrechte erkennen sollte, von welchen die Stellung des einzelnen Bürgers im Census und demnach im Staate wesentlich abhing.[95] Zur Bestärkung dient die *Hasta* als Symbol, die uns überlieferte Erklärung dieses Symbols[96] und der (neuerlich zwar bezweifelte) Umstand, dass die *A°. in rem per sacramentum*

---

zählt *Plin. Ep.* 5, 1, dazu *Hu. l.* S. 152.

[94](95) *Gai.* 4, 95. Wie gross der Geschäftsdrang war, zeigt die Maasregel bei *Suet. Vesp.* 10. vgl. *Rud.* ZS. 15 S. 263. Anderes im Geschäftsgang: *Quinct.* 4, 1, 57 *Plin. Ep.* 2, 14. 9, 23 *Stat. Syl.* 4, 4, 43 *Suet. Rhet.* 6 *L.* 30 *De lib. leg.*

[95] *Zumpt* vermuthet, der Prätor habe die Sachen, für welche das Gesetz unvollständig war oder als fehlerhaft angegriffen wurde, an die Centumvirn, die übrigen, wo blos das anerkannte Recht anzuwenden, an *iudices priuatos* gewiesen: was *Hu. l.* widerlegt. Ueber den Sprengel s. *Dernb. H. P.* S. 6.

[96] *Gai.* 4, 16, vgl. *Jhrg.* 1 S. 113. 223.

länger als die *in personam* in Uebung blieb.[97]

Was übrigens den Ursprung des Centumviralgerichtes selbst betrifft, so walten darüber fortwährend die verschiedensten Vermuthungen. Einige setzen ihn in die Gerichtsordnung von *Seruius Tullius*,[98] Andere in die Zwölf Tafeln,[99] wieder An-

[97] *Gell.* 20, 10 *Cic. de Or.* 1, 10, 42 *B. H.* (1834) S. 374. A. M. *Dernb. l.* u. kr. ZSchr. S. 264 *Stizg* Sacr. S. 46.

[98] *Nieb.* R. G. 1 S. 472 *Zi.* §. 14 *Wal.* §. 691 *Krug L. A.* S. 34 [*Rud.* § 7. 31 „Institution der ältesten Stadtverfassung u. Bürgerschaft", *B. H.* § 23, S. 56. *Sanio* Var. S. 123, 78 bringt die *Cuiri* mit der bei *Dion. H.* 2, 12 berichteten Zusammensetzung des Romulischen Senats durch je 3 aus jeder der 3 Geschlechtertribus u. je 3 aus jeder der 30 Curien und einen *princeps senatus* (= 100 Senatoren) in Zusammenhang, indem er aus der Verwechslung von *tribus* u. *curiae*, welche sich bei *Festus* (N. 72) und ähnlich bei *Ps. Ascon. in Verr.* 2, 1, 14 und *Io. Lyd. de mag.* 1, 16 findet, vermuthet, dass eine Notiz über die ursprüngliche Zusammensetzung des Cuiralgerichts von *Dion.* auf den Romulischen Senat übertragen worden sei. Die Zahl 105 bei *Fest.* erklärt er aus einem Versehen: *CV. Viri* statt *C. Viri*, ähnlich wie häufig *XV. Viri* statt *X. Viri*. Noch weiter geht *Kuntze* Inst. 2. Exc. S. 95, der Cuiri und Romulischen Senat identificirt. Ebenso *Kar.* S. 249. *Hu.* Mul. S. 464, 309 nennt das „die Entwickelung der römischen Staatsverfassung stark verkennen".]

[99] *Zumpt* S. 135 (vgl. *Rud.* Gro. I. S. 426 u. zu *Pu.* § 153 h. Rechtsgesch. 2 § 7); dabei die Vermuthung, der *Mags. I. Do.* habe aus jeder Tribus 5 Richter erlesen, was erst (bei 21 *Trs.*) 105, dann allmälig mehr, zuletzt bei 35 *Trs.* seit 513) 175 ergäbe; hiezu für jeden der 4

dere in die *L. Aebutia*[100] oder unabhängig von dieser an das Ende des VI. oder den Anfang des VII. Jahrhunderts.[101] Bei aller Ungewissheit scheinen doch die meisten Andeutungen für die Meinung zu sprechen, nach welcher er in den Zeitraum zwischen der erreichten Vollzahl der 35 Tribus (a. 513) und der *L. Aebutia* fiele.[102]

Auch über den Untergang des Gerichtshofes fehlt es an Nachrichten. Die späteste Erwähnung seines Bestehens ist aus dem Ende des IV. Jahrhunderts n. Chr.[103] Möglich, dass er bis zum Untergange des westlichen Reiches fortbestand.[104]

§ 7.
Arbitri und *Iudices.*

Man kann das Richteramt in zwiefacher Weise auffassen. Entweder so: Das Recht des Klägers ist objectiv sicher und fest vorhanden oder nicht

---

Senate ein *Xuir* und für das Ganze noch der vorsitzende Prätor: = 180, wie *Plinius* bezeugt. Dagegen *Hu. l.* S. 478.

[100] *Augustin. de LL. v. Aebutia. Siccama Iud. Cent.* 1, 8.

[101] *Hu.* Serv. T. S. 605 f., unter Anführung v. *Plaut. Men.* 4, 2, 18, Voraussetzung einer frühern Civil-Competenz des *Populus*, und Zusammenstellung mit dem Uebergang der *publica iudicia* von diesem an *Iudices selecti.*

[102] *Pu.* § 153. [*Mom.* St. R. II, 1 S. 209, *Padelletti* l. S. 536. A. 4.]

[103] *Hieron.* N. 88 *cit.*

[104] *Wal.* § 694. Dagegen setzt *Zi.* § 16 den Untergang zwischen Diocletian und Constantin.

vorhanden, wie Gesetz, Recht und Thatsache, die es bedingen, an bestimmten Zeichen erkennbar; die eine Partei nur ist blind für die Wahrheit; der Richter soll sie suchen, finden, weisen und schirmen.

Oder so: Das ökonomische Verhältniss zwischen den beiden Litiganten ist (objectiv) in Verwirrung gerathen, sie selbst vermögen nicht es zu ordnen, sie bedürfen daher eines unparteiischen Schiedsmannes, der aus Kopf und Herz, nach rechtlicher Leute Art und Sitte, an ihrer Statt dasselbe gestaltet und, wie es nun gelten soll, zurecht setzt.

Diesem Gegensatze entspricht unter den Geschäften und Verhältnissen des täglichen Verkehres ein Unterschied, wonach dieselben ihrem Wesen und Bedürfnisse nach sich der einen oder der anderen Seite mehr zuneigen, und wie dieser Unterschied sich allenthalben findet, so behauptet auch der entsprechende Gegensatz, schroffer und milder, in jeder Rechtspflege eine gewisse Geltung; er ist bei den Römern nur vorzüglich frühe und genau aufgefasst und in äussern Formen ausgeprägt worden. Rohe Rechtsanschauung unterscheidet noch heute in diesem Sinne **Recht und Billigkeit**.

Unter dem Römischen Richter-Personal gehören nun zum ersten Gliede des besagten Gegensatzes die *Decemviri* und der mehr und mehr an ihre Stelle tretende *Unus iudex*, zu dem zweiten die *Arbitri;*

und danach werden die Processe selbst fest abgetheilt in *Iudicia* und *Arbitria.*[105]

In ältern Beispielen kommen die *Arbitri* zuweilen in Mehrzahl vor, sonst ebenfalls einzeln, der *Iudex* regelmässig mit einem *Consilium.*[106]

Drei *Arbitri* werden durch die XII Tafeln geordnet für Gränzstreitigkeiten,[107] ebenso für Doppelersatz von demjenigen, welcher im Eigenthumsprocess als Besitzer unterlegen war (*uindiciam falsam tulit*).[108] Auch stammen aus den XII Tafeln die beiden *Arbitri de aqua pluuia arcenda*[109] und *familiae herciscundae,*[110] welchem letztern das *Arbitrium communi diuidundo* nachgebildet wurde.[111] Der *Actio de certa credita pecunia,* als einem Hauptorgan des Ordinar-Processes (der *Iudicia*), setzt

[105] *Fest. Arbiter, -ium, -arium, Reus. Cic. p. Q. Ro.* 4, 9. *Sen. Ben.* 3, 7. *Clem.* 2, 7. Etymologische Gedanken: *Rud.* Gro. I. S. 428 [R. G. § 6, 9. Dag. *Hu.* Gai. S. 166, 172, Mul. S. 394 u. gegen beide *B. H.* § 24, 9 *Kar.* S. 54.]

[106] *Cic. p. Quin.* 2, 10. 30. *p. Q. Ro.* 4 f. 8. 12 f. *Ver.* 2, 29 *Suet. Dom.* 8 *Plin. Ep.* 1, 20. 5, 1 *Gell.* 12, 13. 14, 2 *Val. M.* 8, 2, 2 — *Consilium* bei dem *arbiter: Cic. Top.* 17.

[107] *Cic. LL.* 1, 21, 55 *Top.* 10, 43. u. *ap. Non. v. Iurgium.*

[108] *Fest. Vindiciae,* wo mit *Müll.* zu lesen *stlites uindiciarum* u. etwa *reus,* nicht mit *Wetzell si uelit is qui uicit* u. *neglecti;* vgl. *Buchka* Einfl. 1 S. 223. — A. M. *Mayer l. p.* 78.

[109] *Cic. Top.* 9 *f. L.* 23 § *fi. L.* 24 *De aq. et aq. L.* 21 *pr. De statul.*

[110] *LL.* 1 *pr.* 43. 47. *pr.* 51 *pr.* 52 § 2 *L. fi. Fa. her.*

[111] *Isid. Or.* 5, 25 *Paul.* 1, 18, 1. — *L.* 26 *Co. diu. L.* 3 *C. Co. uir. q.* vgl. *Cic. p. Q. Ro.* 19 (u. § 40).

Cicero[112] das *Arbitrium pro socio* entgegen, mit welchem er bei verschiedenen Anlässen[113] die *Arbitria de tutelis, fiduciis, mandatis, rebus emptis uenditis, conductis locatis,* auch *de negotiis gestis* und *rei uxoriae* auf gleiche Linie stellt, und sie alle unter den Namen *Arbitria, in quibus additur Ex fide bona* u. dgl., und *sine lege iudicia,* auch *arbitria honoraria* (im Gegensatz der *iudicia legitima*) zusammenfasst.[114]

Wie übrigens, bei allem Gegensatze zwischen *Iudex, Iudicium* und *Arbiter, Arbitrium,* der Ausdruck *Iudicium* seinem Wortsinne nach schon in alter Zeit das *Arbitrium* zuweilen mitbegriff, wie sodann später das *Arbitrium* aus einem Gegensatze des *Iudicium* zu einer wirklichen Art desselben wurde, wie demgemäss der verwandte neue Unterschied zwischen *stricti iuris* und *bonae fidei iudicia* entstand[115], und wie endlich die *Arbitraria actio* sich zum *Arbitrium* verhielt[116]: — das alles kann erst später erörtert werden. Ueber den letzten Punkt vorläufig nur so viel: Nicht jedes *Arbitrium* ist *A°. arbitraria,* aber auch nicht jede *A°. arbitraria* ist *Arbitrium.*[117]

[112] ([113]) *ib.* 4. 5. 9.

[113] *ib.* 6. *Off.* 3, 17 *Top.* 17 *ad Fam.* 7, 12, 2 *N. D.* 3, 30.

[114] *ib.* 5. *Off.* 3, 15 vgl. *N. D.* 3, 30 *L.* 15 *pr. De re iud.*

[115] *Gai.* 4. 62. 114 § 28—30 *I. De actio.*

[116] § 31 *eod. Gai.* 4, 163 141. 114.

[117] A. M. (im letztern) *Sav.* 5 § 222. 220 a. E. *Pu.* § 154. 165 *oo.*

Von den bisher besprochenen *Arbitri* sind wohl zu unterscheiden einerseits die compromissarischen Schiedrichter (*Arbitri ex compromisso*)[118] und anderseits die *Arbitri*, deren sich der Magistrat in der *Extraordinaria cognitio* verschiedentlich bediente (u. §. 81).

Endlich ist unter dem *Iudex pedaneus*, welcher schon in der spätern classischen Zeit vorkommt, nichts anderes als der vom Magistrat gegebene Richter zu verstehen, welcher jetzt, da man diesen selbst *Iudex* nannte, durch jenen Beisatz von ihm unterschieden wurde,[119] gleichwie man denselben Beinamen auch den Decurionen, welche keine Magistratur bekleidet hatten, zu geben pflegte.[120] Gleiche Beziehung hat auch der Ausdruck *specialis iudex*.[121]

§ 8.
Recuperatores.

Die Rechtsverfolgung der Bürger eines Staates in dem andern und die Justiz-Einrichtungen dafür

[118] z. B. *L.* 1. 3 § 2 *De rec.* | *ad pr. De interd.* — *B. H.* II. § 71, 40 f.

q. a. L. 81 *De iud. Frontin.* *p.* 43. *Urb. p.* 74 (*Lachm.*)

[119] *L.* 3 § 1 *Ne quis eum.* *L.* 1 § 6 *De postul. L.* 4 *De tut. dat. Paul.* 5, 28, 1 = *L.* 38 § 10 *De poen.* vgl. *L.* 2 *C. De ped. iud. Iul. Vict.* 24 (*Or. p.* 260, 9) χαμαιδικαστής: *Theoph.*

[120] *Gell.* 3, 18. *Or. Inscr.* 3721 (*Album Canus*[m]. v. 261) . . *duumuiralicii, aedilicii, quaestoricii, pedani, praetextati.*

[121] *L.* 4 *De off. praet. L.* 5 *De off. praes.*

wurden häufig durch Staatsverträge geregelt. Das ist die alte *Recuperatio.*[122] Ein Verhältniss, welches in der Mitte steht zwischen dem rohen Zustande, wonach der einzelne in solchen Fällen nur den Schutz des eignen Staates anrufen, und dieser nach Fetialen-Cognition den Streit zu dem seinigen machen oder fallen lassen konnte, und dem civilisirtern, wonach der eine Staat das rechtliche Schicksal seiner Angehörigen in dem andern diesem selbst mit seinen Gesetzen und Organen aus freiem Zutrauen oder aus Abhängigkeit[123] anheimstellt.

Bei solcher *Recuperatio* waren gleichsam zwei Volksrechte für den einzelnen Fall zu versöhnen; was den einheitlichen Richter, wie er sonst für die Litiganten des eignen Staates zulässig sein mochte, ausschloss, und für die Besetzung des Gerichtes eine Scheidung nach der Nationalität nach sich zog, so dass entweder die Recuperatoren selbst aus *Ciues* und *Socii* gemischt, oder den Litiganten jedem ein mehr geschiedener und selbständiger Einfluss auf die Wahl der Recuperatoren gewährt, jedenfalls aber daneben für die Consistenz und Tauglichkeit des Gerichtes, durch Beifügung eines Drittmanns von anderer Seite, gesorgt wurde.[124]

[122] *Fest. Reciperatio.* — So in dem *foedus Latinum* von 261. *Dion. H.* 6, 95.

[123] *Liu.* 43, 2.

[124] Bei dieser zweifelhaften Auffassung bin ich mehr *Huschke* (*Richt.* Jahrb. 1 S. 886 ff.) als *Sell* (*Recup.* S. 168

Fehlt es nun auch an Nachrichten über das Detail dieser Einrichtungen, so scheint doch ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit für die Vermuthung vorhanden zu sein, dass gerade in der gedachten Anwendung früher als in jeder andern die Richterart der Recuperatoren mit gewissen Eigenthümlichkeiten des Verfahrens gebräuchlich wurde, und dass sie demnach in der Peregrinen-Rechtspflege ihre ursprüngliche Ausbildung erhielt, im Verfolge aber nicht allein auf die Provincial-Justiz, sondern auch auf die ordentliche Römische Rechtspflege (*inter ciues*) so oder anders übertragen wurde.[125]

Gewiss ist, dass in dieser die Recuperatoren, als für den einzelnen Fall bestellte Richter, zur classischen Zeit, sowohl der Republik als der Kaiser, eine ausgebreitete Wirksamkeit hatten, dass dieselben für bestimmte Klagen theils ausschliesslich theils in Concurrenz mit andern Richterarten angewiesen waren, und dass, wo sie eintraten, auch das Verfahren in manchen wichtigen Punkten eine eigenthümliche Gestalt annahm.

Als Klagen, über welche Recuperatoren richten, werden erwähnt die *Actio* und das *Interdictum de ui hominibus coactis armatisue* (u. § 33 No. 356), die Interdicte überhaupt, doch diese unter Concurrenz

ff.) gefolgt. Der Fall bei *Liu.* 26, 48 ist jedenfalls nicht entscheidend.

[125] *Wal.* § 697 stellt diesen Zusammenhang ganz in's Ungewisse.

von *Iudex* und *Arbiter*,[126] die *A°. iniuriarum*, neben *Iudex*,[127] die Klagen wegen gebrochenen oder nicht bestellten *Vadimonium* (ebenso),[128] die prätorische Strafklage des Patrons gegen den *Libertus* wegen unbefugter *In ius uocatio*,[129] welcher Klage muthmaslich auch andere unter dem Edictstitel *De in ius uocando* aufgestellte gleich standen; eine Popularklage wegen Gränzverrückung,[130] (neben vielen andern Polizei-Strafklagen);[131] endlich Assertionen oder in weiterm Umfange Status-Klagen.[132] Und in der Provincial-Jurisdiction mögen objectiv alle Arten von Klagen die Verweisung an Recuperatoren vertragen haben.[133]

---

[126] ([129]) *Gai.* 4, 141 u. 166 *Schmidt* Interd. S. 252.

[127] *Gell.* 20, 1 *Auct. ad Her.* 2, 13. 19 *Gai* 3, 224. Zweifelhaft *Cic. Inu.* 2, 20, 60. A. M. *Sell. l.* S. 420.

[128] *Gai.* 4, 185 L. *Ru.* 21 a. E.

[129] *Gai.* 4, 46.

[130] *L. Iul. agr*s. *Caii Caes.* 5 (*Mamilia etc.*, *Lachm.* S. 265), vgl. *Rud.* ZSchr. 9, 12. —

[131] *L. Collegii fontanorum*, bei *Rud.* das. 15 S. 263 ff., das *Ed*m. *Venafr.*, v. 62 f., u. *Mom.* das. S. 320. 323, die *Lex* auf *T*a. *Bantina* (*Zell* 1684) c. 2. u. *Rud. l.* S. 271. [Vgl. z. lex Collegii cit. *Hu.* Mul. S. 298 f.]. — Ueber die Recuperatoren in [Publikanenstreitigkeiten *Cic. pro Flacco* 4, 11. Ueber sie in] Fiscal-Processen (*Suet. Ner.* 17 *Plin. Paneg.* 36), Repetunden (*Liu.* 43, 2 *Tac. A.* 1, 74) und sonst s. *Zi.* § 17. 37. [Dazu *Hu.* Mul. S. 262 f., 500, 549].

[132] *Suet. Vesp.* 3, *Dom.* 8. vgl. *Plaut. Rud.* 5, 1, 2 *L.* 36. 38 *De re iud.*

[133] *Cic. p. Flac.* 20, 48 *Diu. Ver.* 17 *Ver.* 3, 14, 58 ff. *Plaut. Bac.* 2, 3, 36.

Das Verfahren mit Recuperatoren scheint ein beschleunigtes gewesen zu sein;[134] doch lässt sich im Einzelnen desfalls wenig ermitteln.

Welches aber das Princip war, demzufolge einzelne Klagen oder Arten von Klagen an Recuperatoren, im Gegensatz der andern Richterarten, gewiesen wurden, das scheint aus allem, was vorliegt, unmöglich mit Sicherheit zu entnehmen, und wenn in neuerer Zeit als ausgemacht hingestellt worden ist,[135] die Recuperatoren hätten überhaupt da geurtheilt, wo ein mehr persönliches als vermögensrechtliches Verhältniss in Frage kam,[136] und wo zugleich eine arbiträrere Beurtheilung in Anspruch genommen wurde, als man einem einzelnen

---

[134] *Cic. p. Tul.* 10 f. *Gai.* 4, 185 *Plin. Ep.* 3, 20 vgl. *Cic. Diu. Ver.* 17, 56. Dabei die ältere Rücksicht auf Fremde: *Dion. H.* 6, 95 *Sen. Ep.* 106. — *Mom.* ZSchr. 15 S. 324 *Schmidt l.* S. 277 [Vermuthungen im Anschluss an die völkerrechtliche *clarigatio Voigt* 2, § 28, 29, *Kar.* S. 226 f. Vertagungen des Verfahrens: *Cic. p. Caec.* 9, 6, 4, 9, *Liu.* 43, 2; Processfrist von 20 Tagen: *L. Urs.* c. 95, Beschränkung auf 20 Zeugen Das., auf 10 Zeugen *Cic. p. Caec.* 10, 28, *L. Mamilia* c. 55, *Edm. Venafr.* 66 *Prob.* 5 Q. E. R. E. T. P. I. R. D. T. Q. P. D. T. D. D. P. F. *quanti ea res erit tantae pecuniae iudicium recuperatorium dabo testibusque publice dumtaxat decem denuntiandi potestatem faciam.*]

[135] *Pu.* § 154.

[136] Dass die *atrocitas facinoris*, im Gegensatz eines einfachen *damnum*, auf Recuperatoren führte, deutet *Cic. p. Tul.* 41 an. — Vgl, i. A. *Sell l.* S. 431 *Rud.* ZS. 15 S. 268.

Judex in solchen Fällen einzuräumen für sicher hielt: so scheint alles dieses noch sehr unklar und zweifelhaft zu sein.

Nicht hinreichend begründet ist wohl auch die Annahme, dass die *Recuperatorum datio* ausschliesslich zum *Imperium* gehört habe, und nur die *Iudicis* und *Arbitri datio addictio* in der einfachen *Iurisdictio* enthalten gewesen sei;[137] wogegen der Satz, dass die Recuperatoren stets in Mehrzahl (gewöhnlich 3, auch 5) gegeben worden seien, wenigstens für den gemeinen Civilprocess, wohl keinem erheblichen Zweifel unterliegt.[138]

In besonderer Gestalt endlich kommen Recuperatoren für einzelne Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit vor.[139]

---

[137] *d. L. Iul. c.* 5; dagegen *L. Ru.* 21 a. E. — Vgl. *Rud.* (N. 130 *l.*) S. 405 *Hu. l.* S. 899; dagegen *Wal.* § 698 *Römer* Lstgn. S. 348. [*Rud.* R. G. 2 §. 8]. Vgl. *Ed*[m]. *Venafr*, v. 62, *Mom. l.* S. 320. 322.

[138] *Gai.* 4, 105. 109. 141. Vgl. *Cic. Ver.* 3, 58. *L. Thoria* v. 30. 34 f. (*iudicis recuperatorum datio*). — *Drei*, *Cic. l.* 12. 60, *Fünf* in dem besondern Falle bei *Liu.* 43, 2. — *Sell l.* S. 187 beruft sich für die wirkliche Erscheinung Eines *Recuperator* auf *L. Thoria* v. 34, was schon kritisch (*Rud.* ZSchr. 10 S. 162 *C. I. L.* 1 S. 81) nicht Stich hält; und auf die *L. Collegii fontanorum*, aus welcher indessen höchstens (*Mom. l.* S. 351) so viel abgeleitet werden dürfte, dass in dem betreffenden Statutarprocess, etwa für incidente Ordnungsstrafen, der *Recuperator unus communis* vorgekommen wäre. Vgl. dagegen *Rud.* ZSchr. 15 S. 268. [*Hu.* Mul. S. 543 f.]

[139] So z. B. das *Consilium*

§ 9.
Bestellung der *Arbitri*, *Iudices*, *Recuperatores*.

Von Alters her lebte der Gedanke, dass die Wahl des Richters aus der Vereinbarung der Parteien hervorgehen müsse.[140]

Dabei unterliegt aber keinem Zweifel, dass die förmliche Ernennung von dem Magistrat ausging.[141]

Das gestaltete sich nun effectiv so:

Vor allem hat es kein Bedenken, dass, wenn die Parteien übereinstimmend von dem Magistrat einen bestimmten *Iudex* oder *Arbiter* verlangten, ihnen dieser auch gegeben wurde,[142] sobald demselben nur nicht ein absoluter Unfähigkeitsgrund (u. § 11) entgegenstand. Eine freilich nicht ganz sichere Spur führt sogar zu der Vermuthung, dass mitunter solche Verabredungen über die Auswahl des zu verlangenden Richters, schon ehe man sich vor den Magistrat

---

für die *caussa manumissionis probanda ex L. Aelia Sentia*, welches in den Provinzen aus 20 Recuperatoren (*ciues*) bestand, denen in Rom 5 Senatoren und 5 *Equites* entsprachen. *Gai.* 1, 20. 38 *Ulp.* 1, 13, vgl. *L.* 16 *De man. uin. L.* 1. *C. eod.*

[140] *Cic. p. Cluen.* 43 *p. Q. Ro.* 14, vgl. *Val. M.* 2, 8, 2.

[141] Das drückt sich in allen *formulae iudiciorum* aus, z. B. *Cic. Ver.* 2, 12. *Gai.* 4, 34. 36 f. 46 f. *L.* 12 § 1 *De iud. L. Iulia* N. 130 *cit.*

[142] *L.* 80 *De iud. L.* 57 *De re iud. L.* 23 *pr. De app. Quinct.* 5, 6, 6 *Val. M. l.*

begab, förmlich geschlossen und mit Conventional-Strafe befestigt wurden.[143]

Sonst war es Sache des Klägers einen Vorschlag zu machen (*iudicem ferre aduersario*), über welchen der Beklagte sich zu erklären hatte.[144]

Dabei mussten natürlich der Willkür jedes der beiden Litiganten gewisse Schranken gesetzt sein.

Diese bestanden für den Kläger darin, dass er nicht allein an die Regeln über die Fähigkeit zum Richteramt, sondern ordentlicher Weise auch an eine geschlossene Zahl bestimmter Personen (u. § 10) bei seiner Auswahl gebunden war.

Auf Seite des Beklagten fand zwar zunächst peremtorische oder willkürliche, d. h. nicht an die Angabe von speciellen Gründen gebundene, Verwerfung des klägerischen Vorschlages Statt; allein diese Verwerfung musste doch eigentlich mit einem Eide, dass man von dem Vorgeschlagenen keine Gerechtigkeit erwarte, bewährt werden.[145] Solche

---

[143] *Fest. Procum*, *Procare* [vgl. *B. H.* § 24, 10] *Var. L. L.* 7, 80.

[144] *Cic. p. Q. Ro.* 14, 42. 15, 45 vgl. *de or.* 2, 65, 263.

[145](149) *Cic. de Or.* 2, 70, 285 *Ver.* 3, 60, 137 *Fin.* 2, 35, 119 *Phil.* 12, 7, 18. — *Zi.* § 10 nach *Malblanc* u. *Gesterding* läugnet, entgegen *Schulting*, aber mit Zustimmung der meisten Neuern, [s. jedoch *Ru.* § 9, 5 *B. H.* § 101, 4] diese Eidespflicht, und hält das *eiurare* für eine blosse Redensart. Das ist gerade für die ältere Zeit, wo man auf die Vereinbarung einen Werth setzte, nicht zuzugeben. Wohl mag der Eid gewöhnlich unterblieben sein, weil der Kläger sich

Eide aber wurden zur Zeit der Republik von den Censoren wahrgenommen,[146] und wäre die Verwerfung bis zur Chicane getrieben worden, so würde der Prätor, wenn auch nicht den muthwillig verworfenen *Iudex* gegeben, doch den Beklagten als einen, *qui recte et uti oportet se non defendit*, behandelt haben.

Diese Art, den Richter auszumitteln, hiess *sumere iudicem*,[147] und scheint in Rom für *Iudex* und *Arbiter* wenigstens zur Zeit der Republik die ordentliche, vielleicht die einzige gewesen zu sein.[147a]

---

einzelne Verwerfungen gefallen liess und neue Vorschläge machte, die zum Ziele führten. Aber sein Recht auf den Eid bestand doch, und der Hauptgegengrund, der Eid vertrage sich nicht mit der Vertragsfreiheit, ist so unhaltbar, dass vielmehr der umgekehrte Schluss Platz greift: weil nothwendig ein Richter ermittelt werden muss, so kann die Vertragswillkür jedes Litiganten nicht eine unbegränzte gewesen sein. Oder ist es denn so unerhört, dass Unterhandlungen *in iure* durch Rechtsregel und Decret moderirt, und dadurch nöthigenfalls zu einem positiven Resultate geführt werden?

[146] *Ascon. ad Cic. in to. can., Or. p.* 84.

[147] *Cic. p. Quin.* 9 *p. Q. Ro.* 4. 14 *p. Flac.* 21., vgl. *Ver.* 3, 13 *L.* 37 *pr. Fa. her. L.* 21 *pr. Quod ui.*

[147a] [A. M. *Kar.* S. 259 f., welcher durch Rückschluss aus *Front.* 2, 43, 23, *Plin. H. N. Praef.* u. Combination mit der überlieferten Wahlart der Recuperatoren zu dem nicht ganz unwahrscheinlichen Schluss gelangt, dass schon zur Zeit der Republik eine *sortitio* des unus iudex vorgekommen sei. Die Beschränkung derselben auf die von ihm s. g. *lites* im Gegensatz zu den *iurgia* fällt mit der an sich unhalt-

Nicht so für die Recuperatoren, bei welchen eine andere Wahlart vorerst in den Provinzen deutlich zu erkennen ist. Der Magistrat pflegte nämlich eine grössere Anzahl von Personen durch das Loos (aus dem *conuentus*) oder durch Wahl zu bezeichnen (*decurias scribere*), welche dann durch peremtorische Verwerfung (*reiicere*) der Parteien auf die gehörige Zahl heruntergebracht oder doch so vermindert wurden, dass nun dem Magistrat aus wenigen die Wahl zustand,[148] Dass aber auch in Rom eine ähnliche Art, die Recuperatoren zu ermitteln, üblich war, dafür enthält die *Lex agraria* a. 643, derzufolge für einen gegebenen Fall aus 50 Bürgern der ersten Klasse 11 (eine Decurie und der Ungerade dazu) den Parteien präsentirt, und von jeder derselben höchstens vier, abwechselnd einer um den andern, rejicirt werden sollten, zwar nicht ein speciell bezügliches Zeugniss — denn der gegebene Fall ist kein gemeines *Iudicium privatum* —, aber doch eine Andeutung, welcher nichts anderes entgegensteht.[149]

baren Unterscheidung. *B. H.* II S. 458 bringt die Einführung der *sortitiones* mit den *leges Iuliae* wohl vorzüglich wegen *Suet.* Oct. 29, *Ed. Venafr*m. v. 64 in Zusammenhang. „Vieles bleibt freilich ungewiss."]

[148] *Cic. Ver.* [2, 13. 15. 16. 17] 3, 11. 59 f

[149] Text nach *Mom*'s (*C, I. L.* 1 S. 81): ... *ex ci*VIBUS L QUEI CLASSIS PRIMAE SIENT XI. DATO, INDE ALTERNOS DU*mtaxat quaternos is quei petet et is unde petetur, quos volent, reiciant facito.* — *Reiectio recuperatorum* kommt

Unter den Kaisern endlich scheint alle diese selbstthätige Mitwirkung der Parteien bei Ernennung des Richters allmälig aufgehört zu haben, so dass nicht viel mehr als ein Recht der Recusation aus Gründen übrig blieb.[150]

Die Anwesenheit des Richters bei seiner Ernennung oder seine vorherige Wissenschaft davon ist nicht erforderlich.[151] Dagegen wird er vor dem Antritt seiner Verrichtungen vereidet.[152]

§ 10.
Album der Richter.

Was die vorhin (§ 9) erwähnte geschlossene Zahl von Personen betrifft, aus welcher die Richter für den einzelnen Fall zu geben waren, so bestand dieselbe in Rom von Alters her aus dem Senat.[153]

Das scheint sich vorerst nicht gleichen Schrittes geändert zu haben, wie im VII. Jahrhundert für die *Iudicia publica* die *Iudices selecti* mit ganzer

---

auch in dem *Ed*m. *Venafr*m. v. 64 vor. Das ist irrig, dass die *Formula* die Zahl der Recuperatoren nicht fixirt habe (das. S. 324, wegen *Gai.* 4,46): sie standen mit Namen darin. — *Iudices sortiri, eligere: Front.* u. *Urb.* o. N. 118 *Plin. H. N. Praef.*

[150] *L.* 47 vgl. *L.* 80 *De iud.* *L.* 23 *pr. De app.* — Unsichere Spuren des ältern Zustandes s. bei *Plin. l.* u. i. d. St. N. 142.

[151] *L.* 39 *pr. De iud.*

[152] *Cic. Off.* 3, 10, 43. 44. *Val. M.* 7, 2, 4 *Quinct.* 5,6, 4. — *L.* 14 *pr. C. De iud.*

[153] *Polyb.* 6, 17 *Plaut. Ru*, 3, 4, 7 f. *Mom. Inscr. Mal.* S. 413.

oder partieller Ausschliessung der Senatoren aufkamen.[154] Erst unter August tritt ein selbständiges *Album iudicum selectorum* für die *Iudicia priuata*, aus verschiedenen Ständen zusammengesetzt, in bestimmten Nachrichten hervor,[154a] indem berichtet wird, dass er den drei bestehenden Decurien (wahrscheinlich 1) *Senatorum* mit 8—1200 *M. HS.*,

---

[154] *Pu.* § 154 *Wal.* § 696. 734, von welchen *Klenze*, *Prol. L. Seruil. p.* 14 ff. darin abweicht, dass er schon die *L. Cornelia* (*Sullae*), welche die *Iudicia publica* dem Senatoren-Stande wiedergab (*Tac. A.* 11, 22 *Vell. P.* 2, 32, 3 *Cic.* 1 *Ver.* 13. 16 *Schol. ad Diu. Ver. p.* 384), und die *L. iudiciaria* von Cäsar, welche die *Tribuni aerarii* von der ihnen, gleich den *Equites*, durch die *L. Aurelia* (*a.* 684) gewährten Theilnahme wieder ausschloss, und nur die Senatoren und *Equites* beibehielt, *Suet. Caes.* 41 *Cic. Phil.* 1, 8, auf die *Iudicia priuata* mit bezieht; was sich aber durch die einzige Notiz über das *Consilium ex L. Ae. S.* (o. N. 139) unmöglich rechtfertigen lässt, und zudem noch einige Andeutungen gegen sich hat, wie den senatorischen Richter bei *Cic. Off.* 3, 19, und den ritterlichen, *p. Q. Ro.* 14, vgl. auch *Ferrat.* zu c. 1. *p. Quin.*, und *Zi.* § 9. — Sollten aber wirklich die exclusiv senatorischen *Iudicia priuata* bis auf August fortbestanden haben? Dagegen spricht weit stärker noch als die unsichern Spuren bei *Cic. ad Att.* 6, 1, 15 *p. Q. Ro.* 14, *Suet. Oct.* 32 u. dgl., die gesammte politische Strömung des VII. Jahrhunderts. — Recht bestimmt erwähnt übrigens *Gell.* 14, 2 mit Beziehung auf sich selbst der *Iudices priuati a Praetoribus lecti.*

[154a] [Vermuthungen über Geschworenenlisten seit d. J. 684: *Mom.* St. R. II, 1 S. 210.]

2) *Equitum illustrium* mit senatorischem Census, 3) *Equitum* mit 400 *M. HS.*)[155] eine vierte beigefügt habe, nämlich *ducenariorum* (mit 200 *M. HS.*), welche über geringere Sachen urtheilen sollten.[156] *Caligula* setzte behufs Erleichterung der Geschäftslast eine fünfte ein,[157] und *Galba* lehnte das in ähnlichem Sinne von dem Richter-Personal selbst gestellte Gesuch um eine sechste ab.[158]

In den Municipien und Colonien bildete, wie es scheint, das *Album decurionum* zugleich auch das *Album iudicum;* doch findet sich schon unter August eine, kaum blos locale, Neuerung, durch welche auch der *plebs* (wie in Rom) eine gewisse Theilnahme an dem Richteramt gewährt wurde;[159] und auch für die frühere Zeit ist auf völlige Gleichförmigkeit nicht zu rechnen. In den Provinzen galten theils besondere Verfassungsbestimmungen, theils wurden die Richter aus den *Conuentus* gegeben.[160]

---

[155] ([159]) *Pu.* § 61 w. § 88. 159 *Wal.* § 278 *Madvig Op.* 2 *p.* 256 *Laboulaye L^s. crim p.* 311. [Gegen diese unbeglaubigte Classificirung *B. H.* §. 65, 10.]

[156] *Suet. Oct.* 32 *Plin. H. N.* 33, 7 vgl. 14, 1. 29, 8. Ueber die Decurien und deren Bildung und Recognition vgl. *Suet. l.* 29 *Clau.* 15.

[157] *Id. Cal.* 16 *Plin. H. N.* 33, 8.

[158] *Suet. Gal.* 14.

[159] In *Narbo Martius* wurde noch bei Lebzeiten Augusts der 31. Mai mit Opfern geheiligt, *quod ea die T. Statilio Tauro M. Aemilio Lepido Coss. iudicia plebis decurionibus coniunxit. Or. Inscr.* 2489.

[160] *Cic. Ver.* 2, 13 *ad Att.* 6, 1, 15. 2, 4.

In Rom war die Auswahl der Recuperatoren an eine geschlossene Zahl von Personen, muthmaaslich auch an das gedachte *Album iudicum*, nicht gebunden.[161] Ebensowenig stand wohl diese Beschränkung der freien Vereinbarung der Parteien über einen anderweitigen *Iudex* oder *Arbiter* entgegen.[162] Dass aber auch abgesehen von dem vereinten Parteiwillen die *Arbitri* im Gegensatze der *Iudices* von dem *Album* unabhängig gewesen wären,[163] ist weder durch wirkliche Zeugnisse belegt,[164] noch hat es, zumal für eine Zeit, da die Ausgleichung jenes Gegensatzes bereits ziemlich vollendet war (o. S. 34), innere Wahrscheinlichkeit.[165]

§ 11.

Unfähigkeit und Excusation.

Paullus[166] unterscheidet drei Klassen von Gründen absoluter Unfähigkeit zum Richteramt.

Erstlich sind *natura* (d. h. wegen physischer Eigenschaften, welche die Urtheilskraft ausschlies-

---

[161] *Hu. Recup. p.* 240 führt dafür, freilich nicht recht schlüssig, an: *Plin. Ep.* 3, 20 *Liu.* 26. 48 *Cic. Diu. Ver.* 17 *Polyb.* 6, 17. — Vgl. *Pu.* § 154 t. *Wal.* § 696 [*B. H.* II S. 63.]

[162] *L.* 57 *De re iud. Pu.* § 154 u. *Zi* § 9 N. 11.

[163] *Sav.* 5 *S.* 102 ff, 469. 643

[164] Ueber *Sen. Ben.* 3, 7 und *Plin. H. N. Praef.* vgl. *Pu.* § 154 *dd.*

[165] *Pu. bb. Wal.* § 696 N. 42.

[166] *L.* 12 § 2 f. *De iud.*

sen) unfähig: Taube, Stumme,[167] beständig Wahnsinnige und Unmündige.[168]

Zweitens: *moribus*, Weiber und Sclaven, welche die Sitte von bürgerlichen (öffentlichen) Verrichtungen ausschliesst.[169]

Drittens: *lege*, die *Senatu moti*,[170] welchen ohne Zweifel die *inter aerarios relati* (darunter alle *infames*)[171] in der Unfähigkeit vorangingen.

Durch die Praxis wurde das Requisit der Mündigkeit auf die s. g. *plena pubertas* oder das Alter von 18 Jahren gesezt.[172]

Für die Aushebung in das *Album* bestimmte August das Alter von 20 anstatt 25 Jahren,[173] wie denn seine *Lex iudiciaria* vor jenem Alter jeden Zwang zur Judicatur untersagte.[174]

Das Richteramt war ein *Munus publicum*, und es war daher mit der Befähigung auch die Pflicht zur

---

[167] Fähig ist der Blinde, *L.* 6 *eod. L.* 1 § 5 *De postul.*

[168] *d. L.* 12 u. *L.* 2 § 1 *De Re I.* — Wahnsinn zur Zeit der *Addictio* hebt deren Gültigkeit nicht auf, und das Urtheil, nach der Heilung gesprochen, ist rechtsbeständig. *L.* 39 *pr. De iud.* Verzögerte sich diese, so konnte ein anderer Richter bestellt werden, wie da, wo der Wahnsinn erst nach der *Addictio* eingetreten war. *L.* 46 *eod.* Vgl. u. § 68.

[169] *pr. ib. d. L.* 1 § 5.

[170] *L.* 2 *De senat.*

[171] Bei *Plin. Ep.* 10, 66 findet sich ein *in metallum damnatus nec restitutus* erwähnt.

[172] *L.* 57 *De re iud. Pu.* § 154 s.

[173] *Suet. Oct.* 32.

[174] *L.* 41 *De rec. q. ar.* — *Pu.* § 154 y.

Uebernahme verbunden.[175] Die Befreiung davon war theils ein Privilegium, welches durch Gesetze, entweder für dies *Munus* besonders oder in Verbindung mit andern, unter bestimmten Voraussetzungen allgemein aufgestellt war,[176] oder für eine einzelne Person vom Kaiser erlangt werden konnte,[177] theils fand sie im einzelnen Falle aus besondern Gründen unter Cognition und Decret des rechtsprechenden Magistrates Statt, wie denn auch das wirkliche Privilegium, sofern es nicht schon bei der Revision des *Album* Berücksichtigung gefunden hatte, vor diesem rechtzeitig geltend gemacht werden musste, widrigenfalls Verzicht angenommen wurde.[178] So sollte z. B. nach der *Lex Iulia iudiciorum priuatorum* eine gewisse Anzahl von lebenden Kindern von dem *Munus iudicandi* entbinden;[179] nach einem Rescript von *Antonius Pius* waren die Philosophen, Rhetoren, Grammatiker und Aerzte befreit.[180] Auch ein gewisses höheres Alter gewährte wahrscheinlich die *Vacatio*.[181] Unter Umständen eignete sich ein Excusationsgrund wohl zu dilatorischer Wirksamkeit,

[175] *L.* 78 *De iud. L. fi.* § 14 (vgl. *pr.*) *De mun. L.* 13 § 2 *De uacat.*, dazu *Suet. Oct.* 32.

[176] *Frontin. Aquaed.* § 101 *Vat Fr.* 194. 197 f. *L.* 6 § 8 *De excus.*

[177] *Suet. l.*

[178] *L.* 13 *L.* 1 *pr.* § 1 *De uacat.* Vgl. *Cic. Phil* 5, 5 (zunächst auf *publica iudicia* bezüglich).

[179] *Vat. Fr.* 197 ff. *Suet. Clau.* 15, vgl. *L.* 1 § 3 *De uacat.*

[180] *d.* § 8 *Plin. Ep.* 10, 66.

[181] *L.* 5 *pr. De iur. im. L.* 1 § 3, vgl. *L. Repet.* c. 6.

nicht aber zur definitiven Entlassung des Richters, welche dessen Ersatz durch einen andern nach sich zöge.[182]

Das Verhältniss von *patria potestas*, welches zwischen einer Partei und dem Richter besteht, begründet keine Unfähigkeit des letztern, so wenig wie Verwandtschaft und andere Verhältnisse, welche etwa Parteilichkeit zu Gunsten einer Partei besorgen lassen.[183] Dergleichen fand bei der peremtorischen Verwerfung von selbst seine Erledigung, und wurde gewiss auch bei der an Gründe gebundenen Recusation gebührend berücksichtigt. Und noch in weiterm Umfange galt es als Ehrenpflicht des Richters, sein befangenes Hinneigen zu der einen Partei von freien Stücken als Excusationsgrund geltend zu machen.[184]

ZWEITES KAPITEL.

Die Form des Verfahrens.

I. *Legis Actio.*

§ 12.

Im Ganzen. — *Gai.* IV, 10—12.

Der Charakter der alten Processform lag hauptsächlich in dem Verfahren *in iure*. Zu dessen Wesen

---

[182] *d. L.* 13 § 3.

[183] (188) *L.* 77 *De iud. L.* 6 *De rec. q. arb.* Vgl. *L.* 5 *pr. De iniur. L. Rep.* 8 *L.* 10 *De iurisd.*

[184] *Tac. Dial.* 5.

gehörte eine Reihe bestimmter feierlicher Wortformeln, zum Theil von symbolischen Handlungen begleitet, von Seite der Parteien, wodurch die Aussprüche des Magistrats in eben so bestimmter Wortfassung gleichsam hervorgerufen wurden.

Die Vollziehung dieses Ritus, vorzugsweise also die Parteihandlung, heisst *lege agere, legis actio;*[185] ohne Zweifel deswegen, weil jene Formulare den Gesetzen, wie solche die Rechte nach Umfang, Grund und Folge ordneten, so genau als möglich nachgebildet waren,[186] nicht aber deswegen, weil sie selbst durch Gesetze wörtlich vorgeschrieben gewesen wären, wie durch das Edict die spätern *Formulae:* — obwohl *Gaius* (d. § 11) diese beiden Erklärungen zur Auswahl neben einander stellt.[187]

[185] *Gai. l.* u. 31 *Cic. Ver.* 1, 45 *Ulp.* 14, 24. 27.

[186] Schwache Beispiele ergeben zusammen *Gai.* 4, 21 *Gell.* 20, 1. 10; ein gut fingirtes: *Rud.* ZS. 14, 292. Ueber die *uites succisae* s. *Bek.* Cons. S. 31 [u. Akt. I S. 64. Seine Zweifel erledigen sich dadurch, dass allerdings die Consumtion der legis actio mit dem lege agere selbst, dem Aussprechen der Spruchformel eintrat: *Gai.* 4, 108]. So gehört es hier und da zur Form einer Anklageacte, dass sie den concreten Thatbestand genau nach dem Wortlaute des gesetzlichen ausdrücke.

[187] A. M. *Röm.* Lstgn. S. 350. [Hier, wie in Folgendem ist zu unterscheiden *legis actio* als Processart, *modus lege agendi*, und als Klageform. In ersterer Beziehung auf die fünf unt. N. 191 genannten Procedurformen beschränkt, war das lege agere nothwendig gesetzlich genau geregelt,

Die richtige Erklärung giebt auch *Pomponius* mit der bekannten Notiz von der Obhut des *Collegium Pontificum* über jene Klageordnung, von der nachherigen Umgestaltung der letztern durch *Appius Claudius* (*Coecus* oder *Centummanus Cos.* a. 447 u. 458), von der eigenmächtigen Veröffentlichung dieser neuen *Actiones* durch dessen Schreiber *Cn. Flauius*, und von der bald darauf erfolgten Vervollständigung derselben durch *Sex. Aelius*[188]

Wie nun aber die *L^a^. A^a^.* mit ihren feierlichen Worten und Handlungen sorgfältig componirt waren, so mussten sie im einzelnen Falle auch genau beobachtet werden, und die geringste Abweichung

---

wenn auch nicht ohne jede fortschreitende, gewohnheitsrechtliche Entwickelung: *Gell.* 20, 10. Die Klagformen verdanken ihre Entstehung der Pontificaljurisprudenz und *interpretatio iuris*, welche sie im Anschluss an die Gesetzesworte bildete. S. N. 188. *Bruns* Cess. S. 50. *Bek.* Akt. I. S. 68. Nicht eigentlich dag. *Jhrg.* 2 S. 633 f., *Baron* Festg. S. 37, *Voigt* IV, 2, S. 154. Abweichend *Kar.* S. 10 f. Durchaus anders *Puntschart* Entwick. d. grundg. C. R. 1872 S. 57.]

[188] *L.* 2 § 6 f. *D. O. I.* [*Liv.* 9, 46, *Cic. p. Mur.* 11, 25, *de Or.* 1, 41, 186, *ad Att.* 6, 1. 18 *Val. M.* 2, 5. 2]. Vgl. *Leist.* RSyst^e^. S. 7 ff. *Mom. Val. Pro. p.* 133. [Ueber Jurisprudenz der *Pontif^s^.* vgl. *Jhrg. l.* ob. N. 64. Ihr „geistliches Schiedsgericht" (1 S. 299) will sich aber mit ihrer „ausschliesslichen" Competenz für *L^s^. A^o^. Sacr.* (2 S. 376) so wenig reimen, wie ihr Geschworenenamt (so *Kar.* S. 23 f.) mit *L.* 2 § 6 *cit.* Vgl. d. ob. N. 64 Ang. Eigenthümlich *Puntschart l.* S. 41. 78.]

konnte den Verlust des ganzen Processes zur Folge haben, wie uns davon ein schlagendes Exempel überliefert ist.[189] Daher der Ausdruck *caussa cadere*, der schon von Alters her das Verlieren des Processes durch einen Formfehler (im Gegensatz materieller Gründe) bezeichnet.[190]

Das *lege agere* geschieht in fünf verschiedenen Arten: *Sacramento, per iudicis s. arbitri postulationem, per condictionem, per manus iniectionem, per pignoris capionem.*[191] Das Irreguläre der letztgenannten *L. A.* wird sich an seinem Ort ergeben.

Dass übrigens die *Legis actio* eine nur den römischen Bürgern zugängliche Processform gewesen, ist eine vielfach aufgestellte, aber nicht gerechtfertigte Behauptung.[192]

---

[189] *Gai.* 4, 11. 30 *Vat. Fr.* 318 [*Cic.* de or. I. 56, 237] vgl. *Jhrg.* 2 S. 626 [3. Aufl. S. 647].

[190] Vgl. z. B. *Quinct.* 7, 3, 3, 6, 69 *Suet. Cal.* 38 *Cic. p. Mur.* 4, *Inu.* 2, 19 de or. 1, 166. *Fest. Liti. Kel.* L. C. § 56, 8.

[191] *Gai.* 12 *Hefft.* Rh. Mus. 1 S. 51 *Leist l.* S. 37 *Ru.* grom. *J.* S. 431. [Ob noch weitere *modi lege agendi* darüber wenig ergiebige Zweifel bei *Bek.* Akt. I. S. 63 A. 4.]

[192] *Zi.* § 33 *Mayer i. l. p.* 65 *Stizg. i. l.* S. 51. Vgl. *Gai.* 4, 31 *L. rep.* v. 23 *Mom. Inscr. Mal.* S. 435. [Für die hier verworfene Ansicht, welche die *legis actio* als *ius proprium civium Romanorum* den Peregrinen versagt, spricht *Gai.* 2, 65, wonach ihnen die *in iure cessio* nicht zugänglich war, *Gai.* 4, 37, wonach die *actio legibus constituta* noch im Formularverfahren nur durch Fiktion den Peregrinen benutzbar wurde. Vgl. auch *Hu. Gai.* S. 213 *B. H.* I. S. 53 A. 22, *Kar.* S. 345 A. 1.]

§ 13.

Sacramentum. — *Gai.* IV, 13—17.

Sacramentum bedeutet in dieser Anwendung eine Summe Geldes, welche jeder der beiden Litiganten (*rei*) vor dem Prätor einsetzt, in der Meinung, sie an das Aerar zu verlieren, falls er Unrecht habe. Das Geld wurde ursprünglich *in sacro*, d. h. in einem Tempel oder sonst an einem heiligen Orte, deponirt: daher der Name: später pflegte er blos dem Prätor durch *Praedes* versichert zu werden.[193]

Eingeleitet wurde diese Processwette durch das feierliche Behaupten des streitigen Rechtes in gesetzten Worten (*Intentio*) von Seite des Klägers und durch das congruirende (positive oder negative) Widersprechen desselben durch den Beklagten.[194] Darauf die Herausforderung auf *Sacramentum* erst von der einen, dann von der andern Seite.[195] Jetzt die

[193] *Gai.* 13 *Fest. Sacram*m. *Var. L. L.* 5, 180 vgl. *Isid.* 5, 24 a. E. *Cic. Rep.* 2, 35. Urgedanke: *Asver. Hu., Krug* bei *Pu.* § 161 *c. h. Jhrg.* 1 *S.* 297. 302 *Bek.* Cons. S. 30 *Stizg l.* S. 9 *Ru.* Gro. J. 70. [Nunmehr speciell über den sinnreichen, aber unbewiesenen „Urgedanken" der Eidesklage *Danz* sacr. Sch. S. 151 f. u. ZS. f. RG. 6. S. 339 f. *Kar.* S. 15 f., *Hu.* Mul. S. 361 f. 385 u. dag. *Schmid l.* S. 38, *B. H.* I S. 121. 123, *Bek.* Akt. I. S. 61 A. 1.]

[194] *Gai.* 16 *Prob. p.* 1476 (*Goth.* 1622 *Aio te mihi dare oportere*). — *Intentio: A*r. *ad Her.* 1, 17 *Cic. Inu.* 1, 8. 2, 21, dann *Gai.* 4, 41 (u. § 39).

[195] *Prob. l. t. Quando negas, te sacramento quinquagenario prouoco. Gai.* 16. — A. M. *Stizg.* S. 7: *sacr*o. sei Ablativ, nicht Dativ [ebenso *Ru.* § 21, 7. u. d. unt. Ang.]; dag. *Röm.* Lstgn. S. 354. — Un-

Deposition oder Versicherung der *Summa sacramenti*.[196] Endlich die gegenseitige Aufforderung, vor den Decemvirn oder vor den Centumvirn an bestimmtem Tage (*perendie*) zu erscheinen, oder seit der *Lex Pinaria* muthmaaslich die gegenseitige Aufforderung, nach 30 Tagen wieder vor dem Prätor zu erscheinen, um den *Iudex* zu wählen und ernennen

---

erheblich, der Gegenseitigkeit wegen: kann nicht die eine Sprache mit sich bringen, ich fordere dich auf Degen, die andere mit Degen? Und wenn der Gegner erwidert, ich dich auch! fehlt dann die Annahme? oder fehlt weniger, wenn Einer auffordert und nicht sagt wozu? [*Danz l.* S. 175 f. von seinem „Urgedanken" aus für Ablativ und den Sinn: „ich schwöre, dass ich im Recht bin und fordere durch diesen Eid dich auf, mir gerecht zu werden," und „auch ich schwöre mit Recht vindicirt zu haben und fordere dich auf, mir gerecht zu werden". Ders. in ZS. f. R-G. 6, S. 382 anders: durch Eidesleistung zum Eid provociren. Mit der älteren Ansicht: *Kar.* S. 16 u. *Muther l.* S. 136, letzterer ohne Annahme der Eidesbedeutung des Sacr. Neuerdings *Hu.* Mul. S. 362 etwa: auffordern, sich durch Sprechen der Eidesworte zu verpflichten.]

[196] *Gai.* 13. 16. — *Stizg. l.* S. 7 meint, die Deposition oder das Versprechen sei während *resp.* mittelst des *Prouocare* geschehen; allein Geld zahlen, zählen, verificiren, annehmen will in solenne Rede nicht passen, und jene Form der Selbstverpflichtung ist kaum glaublich; viel eher möchte ich mit *Mom. l. p.* 469 ff. annehmen, dass diese neben *praedes* überall ganz zurücktrete und gar nicht besonders eingegangen werde.

zu lassen.[197] Nach dessen Ernennung die gegenseitige Aufforderung, an bestimmtem Tage vor ihm zu erscheinen.[198]

Der Betrag des *Sacramentum* war 500 oder 50 Asse, je nachdem der Werth des Streitobjectes die Summe von 1000 Assen erreichte oder nicht. Das bestimmten schon die zwölf Tafeln, wie auch, dass bei dem *liberale iudicium* immer das geringere *Sacramentum* gelten sollte, um die *Assertores in libertatem* nicht abzuschrecken.[199]

Das *Iudicium*, welches sodann auf diese *Legis actio* folgte, hatte, so weit wir wissen, in seinem

[197] (201) *Gai.* 4, 15. *Ps.-Asc. in* 1 *Ver.* 9, 26 (*Or. p.* 164) *Prob. l. in diem tertium siue perendinum. Ru.* b. *Pu.* § 154 *a* [*Hu.* R. J. S. 57 *Mom.* Chron. S. 252, 46] bezieht auf diese *L. Pinaria Macr.* 1, 13 a. E. (*a.* 282), und *Römer* Erlösch. S. 18. zieht Schlüsse daraus. *N. L.* [*Gai.* 4, 15 lautet nach *Studemund's* Publikation wahrscheinlich: *ut autem tricesimo iudex detur, per legem Pinariam factum est, ante eam autem leg(em stati)m dabatur iudex.* Sind die eingeklammerten Buchstaben richtig vermuthet, so wäre *Kel.s*, auf der Ergänzung *nondum* beruhende und auch so nur für einen beschränkten Kreis von Streitsachen mögliche Annahme, dass seit der *L. Pinaria* die Judicatur von den ständigen Collegien auf den *unus iudex* übergegangen sei, unhaltbar. Die Lesart *nondum* ist nach wie vor möglich. A. M. *Kar.* S. 31. Vgl. dag. nunmehr auch *Hu.* Mul. S. 100 A. 258].

[198] *Ps.-Asc. l. Gai.* 15.

[199] *ib.* 14ff. *Var., Fest. l., Martial.* 1, 53, 5. *Rud. l.:* 5 Schafe oder 5 Rinder.

äussern Gange nichts besonderes, namentlich ist an weitere *solennia uerba* nicht zu denken; diese gehören zur *Legis actio*, welche sich *in iure* vollendet. Nur das wird von dem Verfahren *in iudicio* erzählt, dass die Litiganten, ehe sie ihre eigentlichen Vorträge begannen, die Sache summarisch aus einander zu setzen pflegten; was ohne Zweifel darauf zu beziehen ist, dass sie vor allem über die vollzogene *Legis actio*, worin ja ihre wesentliche Rechtsbehauptung und Rechtsbestreitung oder der *Status caussae et controuersiae* mit enthalten war, *in iudicio* Vortrag halten und sich damit gleichsam legitimiren mussten. Dass hiess *caussae collectio* oder *coniectio.*[200]

Die darauf folgenden Parteivorträge, Beweisverhandlungen u. dgl. bezogen sich dann natürlich auf das streitige Recht des Klägers, und erörterten die Thatsachen, Rechtsregeln und Rechtsschlüsse, von welchen dasselbe abhing; denn über dieses Recht war ja gewettet, und von dem Befinden des Richters über dasselbe musste der Entscheid abhangen, der allein seine eigentliche und förmliche Aufgabe ausmachte, nämlich, wessen Wette gut, und wessen dagegen verloren und verfallen sei, oder, wie hiefür der technische Ausdruck lautete, *utrius sacramentum iustum, utrius iniustum sit.*[201] So war aber

[200] *Gai., Ps.-Asc. l. Gell.* 5, 10 *Non.* 4 *Coicere. L.* 1 *De R. I.*; auch o. N. 59.

[201] *Cic. p.* o. N. 68 f. *p. Mil.* 27 *de Or.* 1, 10 *Arnob.* 4, 16 u. *L.* 13 *C. De inoff.*

auch mit diesem Entscheid zugleich über das streitige Recht selbst, zwar *implicite* und indirect, aber in nothwendigem und untrüglichem Zusammenhang, mit entschieden.

Wie aber, wenn der Kläger 100 gefordert, der Beklagte die Forderung einfach bestritten hatte,

A. M. *Stizg. l.* S. 16 *Mayer ad* § 48 *Gai.* 4 *p.* 49 *Dernb.* kr. ZSch. 1 S. 462. Vgl. dagegen *Jhrg.*, 1 S. 173 *Bek.*, Cons. S. 331 *Römer*, Lstgn. S. 360 [*Danz l.* S. 203 *B. H.* I, S. 123 *Kar.* S. 80. *Hu. Gai.* S. 108, Mul. S. 450 nimmt mit *Stizg.* eine Entscheidung in der Sache selbst in Form einer litis addictio an, vorzüglich wegen *Gell.* 17, 2 (*praesenti litem addicito*) 20, 1, *Gai.* 4, 48. Aehnlich *Ru.* § 21, 11. Uebrigens giebt *Hu.* Mul. S. 458 inconsequent zu, dass bei dinglichen Klagen der Richter sich mit einem *actoris sacr. iniustum iudicare* hätte begnügen können. *Muther* § 56 hält die *addictio* für einen prätorischen Akt, weil nirgends in den Quellen eine Scheidung des Verfahrens in *ius* und *iudicium* bei den Legisactionen erwähnt werde!] — Nach *Stizg.* soll der Process sich so wenig um das *Sacrm.* drehen als um ein heutiges Succumbenzgeld, S. 16., und doch soll jenes ein Mittel zur Einleitung des Processes (Processorgan) sein; letzteres hat nur so Sinn: es gab für *sacramenta* gewiesenen Weg zu einem *iudicium*, aber nicht für Eigenthumsfragen u. a.; will man also für diese ein *iudicium*, so muss man sie einem *sacrm.* untergeben; dann wird sich aber wohl der Process um das *sacrm.* drehen müssen. Und wozu der Beweis S. 20, dass bei der *sacro. ao. in rem* vor dem Prätor über dingliches Recht verhandelt werde? Als ob es bei der *in rem ao. per sponsionem* anders wäre! u. § 25.

und wenn jetzt der Richter nach gepflogenem Verfahren sich überzeugte, dass der Beklagte 50, aber nicht mehr, schuldig sei? Hier bethätigt es sich, dass der Entscheid über das *Sacramentum* förmlich die vorherrschende Aufgabe ist, das streitige Recht dagegen nur in secundärer und gleichsam dienstbarer Weise zum Austrage kommt. Die Wette muss gewonnen und verloren werden. Auf alle Mittelfälle darf demnach der Richter gar nicht eingehen. Ob der Kläger 100 zu fordern hat oder nicht, darüber ist gewettet. Wer gar nichts zu fordern hat, wer 10, wer 50, wer 99, — alle stehen sich darin gleich, dass sie nicht 100 zu fordern haben. Alle werden daher gleichmässig die Wette verlieren, d. h. ihr *sacramentum* wird für *iniustum* erklärt werden.

Im Wesen der *L*ª. *A*°. sacramento liegt also das *directum*, *asperum*, *simplex*, im Gegensatz des *mite*, *moderatum*, — alles Ausdrücke, durch welche in der Folge der Gegensatz zwischen *Iudicium* und *Arbitrium* bezeichnet wird [202] — das *certum*, das schroffe Ja oder Nein, Schuldig oder Nichtschuldig. [202a] Von einem Mehr oder Minder kann hier nicht die

---

[202] *Cic. p. Q. R.* 4, *Sen. Ben.* 3, 7. Vgl. oben § 7.

[202a] [Dass auch das *incertum deberi* mit der Sacramentswette wohl vereinbar, darüber treffende Bemerkungen bei *Bek.* Akt. I. S. 64 f. S. auch *Hu.* Mul. S. 396 f. u. unt. § 15 a. E. N. 221, wo der richtige Gesichtspunkt.]

Rede sein, und das freie Herausgreifen eines Entscheides nach billigem Ermessen aus einer Menge von Möglichkeiten, die in unmerklichem Uebergang neben einander liegen, findet sich hier durch die ganze formelle Anlage des *Iudicium* ausgeschlossen. Gibt es Rechtsverhältnisse, deren Natur dieses fordert und jenes nicht verträgt, so müssen sie in einer andern als in dieser Processform verhandelt werden. Solche Rechtsverhältnisse giebt es aber allenthalben und zu allen Zeiten, und die Römer können sie bei der Gesammteinrichtung ihrer Civilrechtspflege nie übersehen haben. Es bezieht sich daher mit auf sie, wenn *Gaius* berichtet, dass zwar die *L*ˢ. *A*°. *sacramento* die gemeine und ordentliche Processform sei, dass jedoch die Gesetze daneben für manche Klagsachen andere Processformen angeordnet haben.[202b]

§ 14.

Die Hauptarten der *L*ˢ. *A*°. *sacr*°.

Bisher ist von der *L*ˢ. *A*°. *sacr*°. lediglich ihrem allgemeinen Wesen und Charakter nach die Rede gewesen. Dieselbe erscheint aber ihrem Ritus nach in zwei verschiedenen Gestalten, je nachdem es

[202b] [*Gai.* 4, 13, *sacramenti act*°. *generalis erat: de quibus enim rebus ut aliter ageretur, lege cautum non erat, de his sacramento agebatur.* Verschiedene Auffassungen dieser Stelle bei *Kar.* S. 13, *Bek.* Act. I. S. 68, *Hu.* Mul. S. 392. S. N 232.]

sich dabei um eine Schuldklage oder um eine Vindication handelt, und demnach wird unterschieden zwischen *sacr°. agere in personam* und *in rem.*

Natürlich dass vorerst in beiden die Rechtsbehauptung und Rechtsbestreitung verschieden ist, z. B. dort: *Aio te mihi X millia aeris dare oportere* u. s. w.[203]: hier: *Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio* u. s. w.[204] Ferner hier dann wörtlich gleiche, positive Gegenbehauptung (*contrauindicatio*)[204], dort muthmaasslich mehr negativer Widerspruch. Dem entsprechend auch bei der *Prouocatio ad sacramentum* hier: *Quando tu iuiuria uindicauisti,* 500 *aeris sacramento te prouoco,* und hinwieder: *Similiter ego te;*[204] dort dagegen wahrscheinlich: *Quando negas, te sacramento quingenario prouoco,*[205] und vielleicht hinwieder: *Quando ais neque negas, te sacramento quingenario prouoco;*[206] oder etwas ähnliches.

[203] ([209]) *Prob. l. Aio te mihi dare oportere.* — *Sav.* 5 *S.* 577 *Pu.* § 162 b. *Ru.* wollen diese Formel auf die *Ls. A°. per condictionem* beziehen, was sich bei dieser als unwahrscheinlich ergeben wird. — Dagegen *B. H.* ZSchr. 5 S. 374 *Dernb. l.* S. 466 *Stizg.* S. 19 *Bek.* S. 31. [Nunmehr auch *Ru.* § 25, 5 und sämmtliche Neuere.]

[204] *Gai.* 16 *Plaut. Rud.* 4, 3, 86. *Quando etc.* bedeutet Da du, nicht Darüber ob du *etc.* A. M. *Bek. l.*

[205] *Prob. l. Q. N. T. S. Q. P. Gai.* 14 N. 20, dazu *Heffter,* u. *Pu.* Kl. Schr. 1, 364 [*Hu.* Mul. S. 435.] Vgl. f. N.

[206] *Id. Quando ais neque negabo.* Doch kann diese Formel, gleichwie die vorherige, eben so wohl oder noch

Ausserdem kommen aber bei der *A°. in rem* noch einige wörtliche und thätliche Zusätze vor, welche bei dar *A°. in personam* immer wegbleiben, ohne dass unsers Wissens etwas anderes an die Stelle träte. Nämlich

a) das die beiderseitige Rechtsbehauptung begleitende Angreifen der Sache oder eines stellvertretenden Theiles oder Stückes derselben, und das *festucam imponere*, — also die symbolische Gewalt mit Anrufung des Rechtes.[207]

---

eher zu einer Figur der *Ls. A°. in rem* gehören, wovon § 15. [Es ist *quando neque ais neque negas* zu lesen, s. *Hu. l.* A. 218, *Ru.* §. 21, 7, *B. H.* I, S. 117, 3, *Kar.* S. 112, und diese Formel auf den Fall des Schweigens gegenüber der Klagbehauptung zu beziehen. Dass der Formel die Provokation gefolgt sei, wie *Ru. l.*, *Hu. l.* meinen, ist nicht denkbar. Das Schweigen ist mangelnde Defension und wirkt Sachfälligkeit: § 65, *Gai.* 2, 24 *quo negante aut tacente . . ei qui vindicaverit, eam rem addicit*, 1, 134 (s. N. 279), *Schol. in Cic. Ver.* 1. 2 p. 123 *Or.*, *Donat. ad Terent.* Eunuch. 3. 2, 23, auf welche Stellen wir uns trotz *Hu.* auch für die ältere Zeit berufen dürfen.] — In ähnlicher Art mag auch die Formel (*l. l.*) *Si negat sacr°. quaerito*, hieher gehören, welche *Dernb. l.* hinter den Widerspruch des Beklagten setzt. A. M. *Ru.* zu *Pu.* § 161 *k.* [Ders. § 21, 6. *Kar.* S. 33 bezieht sie beweislos auf die Feststellung von Präjudicialfragen in Form des Sacramentsstreits, *Hu.* Mul. S. 461 auf Staatsprocesse, in denen der Betrag des Sacramentum durch den Magistrat bestimmt worden wäre.]

[207] *Gai.* 16 f. *Val. Pr. l. secundum suam caussam sicut dixi ecce tibi uindicta* (*Gai. l.: vindictam imposui*). Vgl.

b) der Friedensbefehl des Prätor (*Mittite ambo hominem*) und dessen Befolgung.[208]

c) Frage und Antwort betreffend den Grund der *contrauindicatio* (*Postulo anne dicas qua ex caussa uindicaveris: — Ius peregi sicut uindictam imposui*);[209] woran sich dann die gewöhnliche *Prouocatio sacramento* und das weitere oben angegebene anschliesst. Dann aber noch

d) das Ordnen des Besitzes (*uindicias dicere*) nebst der Anordnung und Stellung der Caution von Seite des für jetzt anerkannten Besitzers zu Gunsten seines Gegners, der jetzt erst die einseitige Stellung eines wirklichen Klägers eingenommen hat (*praedes dare litis et vindiciarum*)[210] — Endlich in

---

Boeth. in Top. 1 *p.* 288. [Nach *Hu.* ZS. f. R.-G. 7, 178 richtig zu interpungiren zwischen *caussam* und *sicut*, so dass *S. S. C.* mit der vorhergehenden *intentio*, nicht mit *S. D. E. T. V.* zusammen zu ziehen ist. *Kar.* S. 71, A. 1.] — *Ru.* zu *Pu.* § 161 *m* [*B. H.* I. S. 139] lässt *S.S.C.* nur bei der *Vind°.* eines Menschen zu, wo dadurch *Vind°. in libertatem, in seruitutem* und *in patriam potestatem* unterschieden werde; allein dieser Unterschied steht ja breit in den Hauptworten worten der *Actio*, *L.* 1 § 2 *De R. V.* [*Kar.* S. 71 f., Beitr. S. 13 bezieht mit *Kel. S.S.C.* auf *caussa rei*, also *designatio. Hu. l.* Mul. S. 427 denkt mit vielen Anderen an den Erwerbsgrund.]

[208] *Gai.* 16.

[209] *ib. Cic. p. Mur.* 12. [Statt *ius peregi* ist nach *Gai.* Stud. zu lesen *ius feci.*]

[210] *Gai. l. Fest. Vindiciae Cic. Ver.* 1, 45 u. *Ps.-Asc. p.* 191 *Prob l. pro praede litis uindiciarum.* [Ebenso *B. H.* I. S. 144, *Bek.* Akt. I S. 209

der Reihe zu allererst, aber nur in Anwendung auf Grundstücke.

f. *Hu.* Mul. S. 459. Aehnlich *Leist* Erbschaftsbesitz S. 131. 139 f. Nach *Jhrg.* 3 S. 90 f. Besitz S. 72 f. entscheidet über die Klägerrolle die Priorität der vindicatio, so dass falls keiner sein Eigenthum beweist, der Vindicant dem Contravindicanten den interimistischen Besitz herausgeben muss. Dag. treffend *Eck* S. 13 f. *Bek. l.* Jener glaubt, dass in diesem Fall der Beweis des relativ bessern Rechts oder jüngeren Besitzes den Sieg verschafften; dieser, dass die Vindicien dem Besitzer gegeben resp. belassen und daher falls Gegner sein Eigenthum nicht beweist, des ersteren *Sacram.* für *iustum* erklärt worden sei, S. 209 A. 7. Das wäre Eigenthumsanerkennung bei misslungenem Eigenthumsbeweis. Und wozu, wenn ursprünglich die Vindicien dem Besitze folgten, vor der Vindicienertheilung das den Besitz nicht achtende *mittite ambo hominem* mit folgendem *interim aliquem possessorem constituere?* Gegen die ganze Annahme, dass das Ertheilen der Vindicien die Doppelseitigkeit des Verfahrens in Einseitigkeit verwandelte und die Parteirollen regulirte, spricht die durch die Doppelklage nothwendige Doppelentscheidung. Waren beide Sacramenta *iniusta*, so blieb der Vindicieninhaber thatsächlich im Besitz. Damit hatte man eine praktische Bedeutung der Vindicien, welche schnell zur Entwickelung eines Besitzrechts führen musste. *Kar.* S. 85. Der von *Hu.* Mul. S. 428 f. konstruirte Vindicienstreit ist ohne Beweis und dem Grundgedanken der leg. act. Sacr., nicht Besitzstreit zu sein, zuwider. Die Parteien behaupten nicht Besitz, wie *Hu.* meint, sondern üben ihn als Bethätigung der Eigenthumsbehauptung aus.] Ueber Art und Wirkung des *prae-*

e) das *ex iure manum consertum uocare.*[211] Ursprünglich muste nämlich das *Vindicare* u. s. w. auf dem streitigen Grundstücke selbst vollzogen werden; die Parteien erschienen also zuerst *in iure*, forderten sich gegenseitig auf, zu diesem Zwecke an Ort und Stelle zu gehen, und gingen dahin mit dem Prätor.

Später ohne den Prätor, aber mit Zeugen, so dass sie eine Scholle u. dgl. zurückbrachten und daran *in iure* die Vindication vollzogen.

Noch später brachten sie die Scholle von Anfang an mit, legten sie erst ein paar Schritte vom *tribunal* hin, forderten sich dann auf, nach dem Grundstücke zu gehen, holten sich aber jetzt, auf Geheiss des Prätor zu gehen und wiederzukehren nur die nahe liegende Scholle, und vollzogen daran die Vindication.[212]

---

des dare i. A.: *I. Mal.* 64 f. u. *Mom. l.* S. 466. [und neuere Liter. bei *Goeppert* in ZS. f. R. G. 4 S. 249 f. Dazu *Bruns* Cession S. 25. f., *Kar.* S. 168 f., *Hu. l.*, *Muenderloh* ZS. f. R. G. 12, 216, 321 f.]

[211] *Cic. p. Mur.* 12 *Gell.* 20, 10 *Prob. l. ex iure manum consertum uocare. Var. L. L.* 6, 64 *Cic. de Or.* 1, 10 41 *Fest. Superstites Lact. Inst.* 1 1.

[212] *Gai.* 17. — Nach *Gaius* möchte man denken, das *Ex iure manum consertum uocare* wäre jetzt ganz weggeblieben: allein *Gell. l.* führt gerade diese Worte als zu seiner Zeit üblich an (*dici nunc quoque apud Praetorem solent*). [Dass das *manus conserere* nicht ein aussergerichtlicher Akt gewesen, weist gegen *Jhrg.* 2, S. 600 A. 783 nach *Kar.* Beitr. S. 2 f. Civ.-P. S. 77 f. Irrig *Hu.* ZS. f. R. G. 7 S. 182 „*ex iure*" = *ex iure ciuili*, wie in *ex iure quiritium*.]

Schliesslich mag der bisher beschriebene Gegensatz zwischen *A°. in personam* und *in rem* beispielsweise, und nur sehr ungefähr, in folgendem Bilde veranschaulicht werden:

I. *Actio in personam.*

A^{s}. AIO TE MIHI X MILIA AERIS DARE OPORTERE (N. 203).

N^{s}. Widerspruch.

A^{s}. QVANDO NEGAS, TE SACRAMENTO QVINGENARIO PROVOCO (N. 205 f.).

N^{s}. QVANDO AIS NEQVE NEGAS, TE SACRAMENTO QVINGENARIO PROVOCO (das.)

Deposition der *Summa sacramenti* oder Stellung von *praedes* dafür, von beiden Theilen (N. 196.).

Gegenseitige Aufforderung an einem bestimmten Tage vor den *Decemuiri*, oder seit der *Lex Pinaria* am dreissigsten Tage *ad iudicem capiendum* vor dem Prätor, zu erscheinen (N. 197 f.).

II. *Actio in rem* (*de fundo*).

A^{s} FVNDVS QVI EST IN AGRO QVI SABINVS VOCATVR, EVM EGO EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO. INDE IBI EGO TE EX IVRE MANV CONSERTVM VOCO.

N^{s}. VNDE TV ME EX IVRE MANV CONSERTVM VOCASTI, INDE IBI EGO TE REVOCO.

Praetor: SVIS VTRISQVE SVPERSTITIBVS PRAESENTIBVS ISTAM VIAM DICO. INITE VIAM.

Beide gehen mit einem Lictor ab, die Scholle zu holen.

Praetor: REDITE VIAM.[213]

Sie bringen die Scholle.

A^s. HVNC EGO FVNDVM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO S. S. C., S. D. (o. N. 207): ECCE TIBI VINDICTAM IMPOSVI.

N^s. Dieselben Worte.

Praetor: Friedensbefehl, *Mittite*, *Discedite* u. s. w.

A^s. POSTVLO ANNE DICAS QVA EX CAVSSA VINDICAVERIS.

N^s. IVS PEREGI SICVT VINDICTAM IMPOSVI.[213a]

A^s. QVANDO TV INIVRIA VINDICAVISTI, D AERIS SACRAMENTO TE PROVOCO.

N^s. SIMILITER EGO TE (oder die obigen Worte).[214]

---

[213] ([224]) Bis hieher nach *Cicero*, im Folgenden nach *Gaius;* wonach leicht Einzelnes aus verschiedenen Zeitaltern vermischt sein könnte. So möchte man sich an dem Mangel der *contrauindicatio* im Anfang oder an der Wiederholung der *Vindicatio* im Verfolge stossen. Das Bild darf eben auf Genauigkeit keinen Anspruch machen. Ausdrücklich bezeugt (N. 211 f.) ist das Gegenseitige des E. I. M. C. *uocare* und das *Vindicare* an der Scholle, untrennbar das *Ecce tibi uindicta* von dem *Vindicare* (Wort und That), und kaum unterzubringen das *Quando te in iure conspicio*. A. M. *Dernb. l.* S. 467, gegen welchen s. *Römer* Lstgn. S. 379. [S. über diese Formel, welche nach *Prob.* 4 vollständig lautet: Q. J. J. T. C. P. A. F. A. *quando in iure te conspicio postulo anne far* (*s. fias*) *auctor* s. *Ru.* §. 36. S. 131 *Kar.* S. 75 *Hu.* Mul. S. 431.]

[213a] [S. ob. N. 209.]

[214] *Similiter* wird trotz *Gai. l.* bezweifelt von *Dernb. l.* S. 468, aber blos *Ego te prouoco*, wie er vor-

Gegenseitige Aufforderung, an einem bestimmten Tage vor den Decemvirn, Centumvirn, oder am 30. Tage *ad iudicem capiendum* wieder vor dem Prätor zu erscheinen (N. 197 f.).

Der Prätor ordnet die Vindicien, legt das *Dare praedes litis et uindiciarum* dem nunmehrigen Besitzer und Beklagten zu Gunsten des Klägers auf, und empfängt von beiden Theilen *Praedes* für die *Summa sacramenti* (N. 196. 210).

§ 15.
Die Abarten der *L*ˢ. *A*°. *sacr*°.

Die beiden eben dargelegten Figuren der *L*ˢ. *A*°. *sacr*°. können als Beispiele dienen, die eine für die *A*°. *in rem*, die andere für die *A*°. *in personam;* aber man würde sehr irren, wenn man dieselben als erschöpfende Typen dieser beiden Hauptarten der *L*ˢ. *A*°. *sacr*°. ansähe.

Vorerst erschien die *A*°. *in rem* ohne Zweifel auch noch in einer andern Figur. Zwar veranlasste die *hereditatis petitio* eine solche nicht, vielmehr stand die *hereditas* hinsichtlich der Klageform auf Einer Linie mit den *singulae res*, und es war dieselbe *L*ˢ. *A*°., ob *fundus Cornelianus*, *Stichus seruus* oder *hereditas L. Titii* vindicirt wurde.[215]

Hingegen unterliegt selbst beim Mangel aller Nachrichten keinem Zweifel, dass es für die *A*°. *con-*

schlägt, geht doch auch nicht an.

[215] *Gai.* 4, 17.

fessoria und *negatoria*, (also modern gesprochen) für die Vindication der Servituten und der Freiheit des Eigenthums, eine besondere, von der obigen wesentlich verschiedene, Figur der *L*ˢ. *A*°. *in rem* gab. Und zwar stand sich wohl dasjenige, was später, zur Zeit der *Formulae*, bei jenen beiden Klagen den Inhalt der *Intentio* ausmachte, in dieser Figur der *L*ˢ. *A*°. als *Vindicatio* und *Contrauindicatio* in solcher Art gegenüber, dass daraus gerade wie bei der *Rei uindicatio* vorerst eine *duplex actio* wurde, bei welcher erst durch das *Vindicias dicere* die Rollen des Klägers und des Beklagten sich entschieden und einseitig auseinander fielen.[215a] Bei der ersten Anhebung der *L*ˢ. *A*°. aber musste so wohl die negatorische als die confessorische *Intentio* vorangestellt werden können. Also z. B. entweder

(*Vind*°.) AIO MIHI IVS ESSE EVNDI AGENDI IN FVNDO *rel.*; ALTIVS TOLLENDI AEDES *rel.*

(*Contra*) NEGO TIBI IVS ESSE EVNDI AGENDI IN FVNDO *rel.*; ALTIVS TOLLENDI AEDES *rel.*

Oder umgekehrt

(*Vind*°.) NEGO TIBI IVS ESSE *rel.*

(*Contra.*) AIO MIHI IVS ESSE *rel.*[216]

Sachlich wurde dann das *Iudicium* ein *confesso-*

[215a] [S. ob. A. 210. Ueber Servitutenstreitigkeiten vgl. *Eckl.* S. 20, *Kar.* S. 90. f.]

[216] Zum weitern Verlauf dieser *L*ˢ. *A*°., der sich wohl demjenigen der *R. Vind*°. ziemlich anschloss, können die Formelworte in N. 205 f. gehört haben.

rium, wenn hier die *Vindiciae* für den Vindicanten oder dort für den Contravindicanten gegeben waren, entgegengesetzten Falls dort wie hier ein *negatorium.*[217] Näheres u. § 28.

Mit den erwähnten drei Figuren, *Rei uindicatio*, *A°. confessoria* und *A°. negatoria* dürfte nun aber wirklich der Kreis der *L^a. A°. in rem* erschöpft sein,[217a] während es kaum möglich sein wird, die verschiedenen Gebilde der *Sac°. A°. in personam* auch nur annäherungsweise mit einiger Zuverlässigkeit zu überschauen.

Abgesehen auch von den Zweifeln, welchen wir oben selbst bei dem dürren Skelette von *A°. in personam* noch Raum geben mussten, kann man sich doch weiter der Muthmassung kaum entziehen, dass die *Actio* je nach den verschiedenen gesetzlichen Entstehungsgründen der Obligationen, welche durch sie geltend gemacht wurden, in den mannigfaltigsten Specialformeln variirte. Wie wären sonst jene Fälle möglich gewesen, aus deren Masse uns das Beispiel vorliegt, dass ein Kläger, welcher *de uitibus succisis*

---

[217] Vgl. die vorzügliche Schrift *H. Pernice Comm^s. Hal.* 1855 *p.* 130. 138.

[217a] [Ueber die *leg. act. sacr. in rem.* für Statusklagen s. *Jhrg.* 3, 92 f., wo eine von der *vindicatio* durchaus abweichende *contravindicatio* als möglich behauptet wird. Ebenso *Eck l.* S. 24 *Kar.* S. 90. Die *vindiciae* werden allemal *secundum libertatem* gegeben, *lex XII. tab.*: *L.* 2. § 24 *de O. I.*, *Liv.* 3, 44—48, 56, 57. *B. H.* I. S. 145.]

klagte, seinen Process verlor, weil er *de arboribus succisis* hätte klagen sollen?[218]

Bei dem spätern Formelverfahren war die *Intentio* der *A°. furti* nicht auf *dare oportere*, sondern auf *pro fure damnum decidere op°.* gerichtet.[219] Darf man nun annehmen, dass jene *Intentio* aus der *L^s. A°. sacramento* herstamme und schon da zur *A°. furti nec manifesti* gehöre,[220] so liegt gerade in dieser Figur eine Abart unserer *L^s. A°. in personam* vor. Und dieselbe ist insofern besonderer Beachtung werth, als durch ihre Fassung eine Klage, deren Gegenstand gar nicht immer ein rundes *certum* war, dennoch für die Klageform mit *Sacramentum*, welche solches erfordert, befähigt wurde, indem man aus dem Vollgehalt der Klage das, was eine Fragestellung auf Ja oder Nein zulässt, nämlich das Schuldig oder

[218] *Gai.* 4, 11. 30 *Bek.* Cons. S. 31 [Akt. I S. 68 f.].

[219] *ib.* 37. 45 *L.* 7 *pr. De con. fur. L.* 9 § 2 *De min.*

[220] ([232]) Etwa so: *Aio ope consilioque tuo* (oder *a te*) *mihi furtum factum esse paterae aureae ob eamque rem te pro fure damnum mecum decidere oportere. Cic. N. D.* 3, 30 *Plin. H. N.* 18, 3 *L.* 51 § 2 *Ad L. Aq. Gai. l.* — *Bek.* Cons. S. 32. Für die Klage aus *furtum manifestum* liegt wohl die *L^s. A°. per manus iniectionem* näher. [Als sicher erkennt sie an *Voigt* 3, S. 710. Dag. und mit gutem Grund für ein formloses *in ius* Vociren mit sofortiger Ueberführung und *addictio B. H.* I S. 171. Wohl ähnlich *Kar.* S. 113. *Hu.* Mul. S. 437, 225 für *L^s. A°. Sacr.* Zur Erklärung der Plautinischen Stellen, welche die *manus iniectio* erwähnen, *Demel.* ZS. f. R. G. 1, S. 362 f. Vgl. auch weg. *Pers.* 1, 2, 10 *Bruns* das. 12 S. 158.]

Nichtschuldig (des concreten Diebstahls), hervorhob, das übrige dagegen, nämlich den Betrag der jetzt schuldigen Leistung, von der *L*ª. *A*°. ausschloss und dem weitern Verfahren anheimgab.[221]

§ 16.
Litis aestimatio.

Das *Iudicium*, welches durch die *L*ª. *A*°. *sacr*°. eingeleitet wurde, konnte nach dem obigen (§ 13) niemals in eine eigentliche Condemnation oder Absolution auslaufen; das Urtheil involvirte blos einen bejahenden oder verneinenden Befund über den Inhalt der *Intentio*, und der Beklagte konnte dadurch nicht *condemnatus*, sondern höchstens *iudicatus* werden.[222]

[221] Der Punkt der Schuld oder Unschuld überwiegt das Detail der Abfindung so sehr, dass jeder Scrupel, warum jene Operation vorzugsweise hier stattgefunden habe, wegfällt.

[222] Mehr als so viel kann für Sacramentssachen auch *Gai.* 4, 48 nicht bedeuten. A. M. *Stizg. l.* S. 34 [Krit. ZSchr. 3 S. 344] (*cond*°. *in ipsam rem*), *Mayer l. p.* 9. 84 (*cond*°. *pecuniaria*). Gegen beide: *Jhrg.* N. 201 *l. Römer* Erlöschen S. 6. Leistungen S. 360 *Bek. l.* S. 321 *Mom. I. Mal.* S. 471. [Nunmehr auch *B. H.* I. S. 188 f. *Bek.* Akt. I S. 76 f., welcher die entscheidenden Quellenstellen einer erneuten Prüfung unterwirft und im Wesentlichen zu dem Resultat *Kel.'s* gelangt. Ebenso *Kar.* S. 144 f. Ueber *Hu.'s* Ansicht von dem *condemnare in rem ipsam* in Form der *addictio* s. ob. N. 201. *Condemnatus* und *iudicatus* hält *Voigt* S. 709, Bedeutgsw. S. 147 für identisch und stellt ihm den *damnatus* = *in iure confessus et damnatus* entgegen. Anders *Kar.* S. 60 f. u. die S. 59 Angeführten.]

Wo daher jene *Intentio* des Klägers nicht gerade auf eine bestimmte Geldsumme gerichtet war, da musste es häufig, behufs der Execution oder sonst, nöthig werden, den durch das Urtheil gutgeheissenen Anspruch in Geld umzusetzen; und wo die *Intentio*, wie bei den *A^s. in rem*, gar nicht eine bestimmte Leistung von dem Beklagten forderte, da konnte sich leicht noch die Aufgabe voranstellen, eine solche so festzusetzen, wie sie aus der *Pronuntiatio* folgen sollte. Dafür scheint es ein nachgängiges Verfahren gegeben zu haben, auf welches vermuthlich der uns überlieferte Ausdruck *Arbitrium litis aestimandae*[223] sich bezieht. Doch darf man dabei nicht an einen neuen Process, der etwa mit einer andern *Legis actio* anzuheben gewesen wäre,[224] denken, sondern es war dies wahrscheinlich ein Nachverfahren, sei es vor demselben *Iudex* oder Collegium, sei es vor einem Ausschusse des letztern oder vor *Arbitri*.[225]

---

[223] *Val. Pr. l.: A. L. Æ.*, unter der Ueberschrift *In legis actionibus haec, Mom. h.* S. 123. A. M. *Mayer l. p.* 72.

[224] *Wetz.* Vind. S. 63 *Leist.* RSyst. S. 36. [A. M. *Voigt* S. 706, welcher an *leg. act. per iud. post.* denkt. Dag. *Hu.* Mul. S. 391.]

[225] *Fest. Vindiciae*, o. N. 108 *Pu.* § 179 *t. Röm. l.* S. 8 *Schmidt* Interd. S. 317. A. M. *Mayer. l. p.* 77 wegen *Plaut. Rud. Prol.* 13 u. dgl., *Bek. l. Stizg. l.* S. 64. [Ob die Ueberweisung des *arb. lit. aest.* an den entscheidenden Richter erst einer späteren Zeit angehört? Vgl. *Gell.* 20, 1, 38 *Bek.* Akt. I. S. 82 f.] — So begreift, auswendig ähnlich, das *Verdict*

Nähere und unmittelbare Nachrichten darüber fehlen zwar gänzlich, allein dasselbe findet sich doch in der bezeichneten Art und unter dem Namen *Litis aestimatio* vielfach erwähnt bei dem *Iud*m. *repetundarum*,[226] welches freilich in seiner vollen Ausbildung als *publicum jud*m. erscheint, aber ursprünglich in privatrechtlichen Formen, namentlich auch in derjenigen der *L*s. *A*o. *sacramento*, sich bewegte;[227] und wenn man recht zusieht, so dürfte selbst in der spätern Centumviral-Praxis von sol-

---

in *Common law* da, wo der Klage Statt gegeben wird, zwei Stücke: a) *For the plaintiff*, b) *Damages:* 100£.; aber letzteres ist (innerlich verschieden) nicht sowohl zum Umsatz in Geld als zur Moderation einer geforderten Geldsumme bestimmt, und findet nicht gelegentlich, sondern immer, daher auch nicht in besonderem Nachverfahren, sondern *in continenti* Statt. [*Voigt* 3 S. 708 f. hält das *arb. lit. aest.* für eine dem Verurtheilten gestattete Liquidationsinstanz zur Vermeidung der *manus injectio*, welche aus der *pronuntiatio* unmittelbar folgen soll. Grund: *Gell.* 20, 1, 45 *aeris confessi rebusque iure iudicatis etc.* Die stark gegen diese Auffassung sprechenden Stellen und Regeln des Exekutionsverfahrens *Gell. l.*, *Gai.* 3, 78, 4, 21 hat *Voigt* nicht aus dem Wege geräumt. Vgl. unt. N. 1017.]

[226] *L. repet.* 18 f. u. *Klenze Prol. p.* 12 *Cic. p. Clu.* 41 *p. C. Rab. P.* 4 f. *ad Fam.* 8, 8, 3. 1 *Ver.* 13, 38 *Kel. Sem. p.* 588 [*Ru. lex. Acilia* S. 497 f., *Bek.* Akt. I S. 300.]

[227] *Cic. Diu. Ver.* 5 *p. Clu.* 41 *Liu.* 43, 2 *Tac. A.* 1, 74 *d. L. repet.* 8 *Klen. l.* — Obiges wird bei *Stizg. l.* S. 64 völlig ignorirt; vgl. *Mayer l. p.* 74; dagegen *Mom. Inscr. Mal.* S. 468 *Röm. l.* S. 383.

chem Nachverfahren noch etwas zu finden sein.[228]

Demnach ist es wohl keine gewagte Annahme, dass die *Litis aestimatio* von jeher als Liquidations- und Nachverfahren, wo es dessen bedurfte, mit der *L^s. A°. sacramento* verbunden gewesen,[229] dass sie von dieser her und mit ihr bei dem *Iud^m. repetundarum* angewendet wurde, und später, nachdem die *Legis actiones* als ordentliche Civilprocessform weggefallen waren, bei jenem sowie bei andern *Iudiciis publicis*, vielleicht irgendwie auch bei den noch übriggebliebenen Sacramentsprocessen, dem praktischen Bedürfniss entsprechend, im Gebrauche geblieben ist.

§ 17.

Iudicis seu arbitri postulatio.

Die Beschreibung dieser zweiten *L^s. A°.* bei *Gaius* ist gänzlich verloren gegangen. Bei *Valerius Probus*, und zwar unter der schon (N. 223) gedachten Ueberschrift, findet sich die Formel *Iudicem arbitrumue postulo uti des;* voran noch ein Wort, welches sich nicht gewiss ermitteln lässt,[230] dessen Abwesenheit aber

[228] *L.* 19 *De inoff.*

[229] Man wendet ein, dass so die *Rei uind°. sacr°.* und *per form^m. petitoriam* zu ähnlich werden, *Bek.* u. *May l.*: s. dagegen u. § 28 *Röm. l.* S. 384. Sollte vollends *Mom. l.* Ansicht über Bedeutung und Bestellung der *praedes*, wie ich (vorbehältlich *Cic. Ver.* 1, 54 u. a.) glaube, sich bestätigen, und es demnach sich ergeben, dass auch die *praedes l^s. et uind^m.* formell *in publicum*, wenn auch materiell zu Händen des Klägers, bestellt wurden, so dürfte jener Zweifel nebst andern von selbst schwinden.

[230] Der Buchstabe ist nach

den wesentlichen Sinn des Gegebenen nicht zu stören scheint. Setzt man nun zufolge einer unausweichlichen Muthmassung behufs Ergänzung der Formel vor jene Worte noch eine kurze Bezeichnung der Streitsache, z. B. *Quod N°. N°. pecunias exigendas mandaui* oder *aedes meas* oder *Stichum seruum erudiendum locaui* u. dgl. (*Demonstratio*), so dürfte wohl der charakteristische Theil des Tenor dieser *L*ˢ. *A*°., so weit er dem Kläger im Munde liegt, ziemlich gefunden sein.[231]

Diese *L.*ˢ *A*°. ist ganz gewiss eben so alt wie das *Sacramentum*, denn sie ist die unentbehrliche

---

Leseart und Deutung zweifelhaft. · *Goth. T.I.A. V.P. V.D.* = *Tempore iudicem arbitr.*mue *postulat ut des; Putsch: P.I.A. V.P. V.D.* = *Praetorem iudicem arbitrumve postulo uti det; Ernst* (*Sorae* 1647. 4): *TPR. I.A. V.P.V.D.* = *Tempore iudicem arbitrumue postulo uti des.* — *Pu.* § 162 *a.* welcher auch die LA. *T*=*tento* anführt, entscheidet für *T*=*Titium*, als den vom Kläger verlangten *Arbiter*, was ich so im Eingange der *L*ˢ. *A*°. nicht wahrscheinlich finde. Eher aus obigem *TPR: Te, Praetor*, wie auch *Mom. ad h. l. p.* 123. [S. auch dens. not. laterc. S. 329 not. Eins. T.P.R.I.A. = *te pr. cor. iudicem arbitrus*, S. 326 P.R.I.A. = *praeter iudicem arbitrum*, P.R. = *praetor* (*not. Pap.*)] — *Rud.* b. *Pu.*: *Tempori.* Gegen seinen Einwand s. *Lexica.* [*Gai.* 4. 12, und 20 spricht nicht vom *lege agere per iudicis seu arbitri postulationem*, sondern lediglich *per iudicis postulationem.*]

[231] ([242]) A.M. *Bek.* u. *Dernb.* kr. ZSch. 1. S. 451. 468. Vgl. *B. H.* (N. 89 *l.*) S. 379, [ders. R. CP. I S. 167.].

Ergänzung dieser Processart, indem sie für diejenigen Klagen, deren Gehalt das *mite moderatum* des *Arbitrium* erheischt, und der schroffen Fragestellung des Sacraments-Processes widerstrebt, das processualische Bedürfniss in ihrer Weise befriedigt.[232]

[232] A. M. *Sav.* 5 S. 578 vgl. *Leist.* RSyst. S. 36. [*Sav.* glaubt nur an formellen Gegensatz bei Konkurrenz der Processarten in Bezug auf die Streitsache. Ihm nähert sich wegen *Gai.* 4, 20 *Baron* Festgab. S. 38 f., welcher analog wie bei redhibitorischen und restitutorischen Interdicten dem Kläger das Wahlrecht zwischen dem Verfahren *cum periculo i. e. Sacramenti* und *sine periculo i. e. p. iud. post.* in gewissen Fällen einräumt. Er übersieht, dass die Analogie nicht vorhanden, schon weil dort der Verklagte, hier der Kläger wählen soll. Auch dagegen *Gai.* 4, 13 (N. 202 b) bei richtiger Auffassung. *Hu.* Mul. S. 392 versteht diese Stelle richtig dahin, dass das gesetzlich bestimmte *aliter agi* das *lege ag. Sacr.* für die betreffenden Fälle ausschloss. Nichtsdestoweniger weist er der *leg. a. p. iud. post.* nicht nur ausschliesslich die *Act. bonae fidei* zu, sondern gestattet sie auch *ex conventione partium* ganz allgemein S. 397. Den Widerspruch mit sich selbst kann er nicht dadurch beseitigen, dass ja auch bei solchem Konventionalverfahren die *Sacr. actio* ausgeschlossen sei: denn sie wäre eben nur thatsächlich durch Parteiwillen ausgeschlossen, also gesetzlich in Konkurrenz mit der *leg. a. p. iud. post.* Auch *Kar.* S. 57 dehnt das Gebiet derselben über die *arbitria* aus. Die Schlussfolgerungen aus dem Gegensatz der *iurgia* und *lites* sind auch hier nicht zu acceptiren. Gut *Bek.* Akt. I S. 62 f. S. 148 A. 44. Mit *Kel.* im wesentlichen *B. H.* I S. 62.]

Wie die erste *L. A°.* die *Iudicia* einzuleiten bestimmt war, so die zweite die *Arbitria.* Nach der oben (§ 7 u. 13) dargelegten Bedeutung dieses Gegensatzes handelt es sich bei den letztern nicht um objectiv feststehendes Recht, welches von der einen Partei blos subjectiv verkannt wird, und deswegen von einem Richter unter der Leitung ebenfalls fester Gesetze und Rechtsregeln gesucht, gefunden und gewiesen werden soll; sondern vielmehr um ein objectiv schwankendes und bildsames Verhältniss zwischen den Litiganten, welche unter sich nicht mehr zurecht kommen, und daher eines verständigen und billigen Drittmanns bedürfen, der an ihrer Statt das streitige Verhältniss nach seinem Befinden gestaltet und, wie es nun gelten soll, zurecht setzt. Sache des Rechtes ist es hier nur, dass die Litiganten einen solchen Drittmann finden und ihm ihre Sache unterwerfen, anstatt dass jeder eigenmächtig auf seinem Kopfe beharrt und selbst urtheilt. Ist jenes geschehen (und dass es geschehe, ist das unmittelbare Ziel der vorliegenden zweiten *L. A.°*), so cessirt vorerst das Recht; objectiv festes ist hier nicht weiter zu finden, sondern die Subjectivität des *Arbiter* soll nun regieren.[233]

---

[233] Es braucht kaum gesagt zu werden, dass der Gegensatz in der Schroffheit, wie er sich der idealen Auffassung darbietet, nie und nirgends wirklich besteht. Auf dem Wege der Ausgleichung befindet er sich immer, obwohl sich diese nie ganz vollendet. Aus-

Wie alt das Bedürfniss solcher *Arbitria* war, und welche Klagen dieser Seite der Rechtspflege zugewendet wurden, ist oben (§ 7) in einer Anzahl von Beispielen angedeutet, und danach muss sich auch unsere Vorstellung bilden von dem Kreise der Anwendung der vorliegenden zweiten *L*ˢ. *A*°. und seiner Abgränzung gegen den Ordinar-Process mit *Sacramentum.*[234]

---

sprüche der vorgeschrittenen Ausgleichung sind mitunter als Reminiscenzen älterer Schroffheit des Gegensatzes zu beachten; so die vielfach missverstandene *L.* 37 *De V. S.* (z. B. bei *Sav.* 5 S. 80), vgl. *L.* 68 *L.* 79 *eod. L.* 27 *De O. et A., L.* 17 § 5 *De iniur. L.* 76 *Pro soc. L.* 40 *pr. De iud.*

[234] Es ist nie gesagt, dass alle jene *Arbitria* schon unter den *L*ˢ. *A*°. geübt wurden; einige aber gewiss: z. B. *familiae herc*ᵃᵉ. u. *pro socio;* oder soll dafür *sacramento* agirt worden sein? *Bek.*ˢ (*E. V*° *p.* 4. u. kr. ZS. 1 S. 442) negative Schlüsse aus *Plautus* gehen viel zu weit. A. M. *Dernb.* kr. ZS. 1 S. 465 u. Comp. S. 48 *Stizg. l.* S. 12 (welche über die *A*°. *fiduciae* differiren) *Mayer l. p.* 28 (vgl. u. § 26 a. E.). [Ueber die, für die Entstehung und ursprüngliche Aufgabe der *leg. a. p. iud. post.* nicht unbedingt präjudicielle Frage nach der Entstehung der *bonae fidei negotia* und ihrer Klagbarkeit vgl. *Bek.* ausser in den ang. Schriften in *Loci plaut.* S. 24, Akt. I S. 145, 148 f., 160 f. 311 f., *Pernice* Labeo S. 416, dag. *Demel. l.* (N. 220) S. 177 f. *B. H.* I S. 166, *Kar.* S. 128 f., *Voigt* 3, S. 843 f., der in der genauen Datirung des Guten zu viel leistet.] Besonderes über *A*ˢ. *finium reg*ᵐ. u. *aquae plu. arc*ᵃᵉ. *Rud.* grom. J. S. 422., dazu *Brinz* Ueberschau 1 S. 227. Vgl. i. A. *Burchardi* WEins. S. 285

Cicero (*p. Mur.* 12) spottet darüber, dass die Juristen sich noch nicht hätten einigen können, ob man *Iudex* oder *Arbiter* sagen müsse. Man halte damit zusammen, dass in der oben angegebenen Formel der zweiten *L*ª. *A*º. beide Ausdrücke zusammengestellt werden. So lange nämlich alle Sacramentsprocesse vor ein ständiges Collegium zur Verhandlung und Beurtheilung kamen — was für die ältere Zeit (o. § 5) als wahrscheinlich gilt — mochte es gleichgültig sein, ob man den Privatrichter bei der zweiten *L*ª. *A*º., wo er allein vorkam, *Iudex* oder *Arbiter* nenne. Die Zwölf Tafeln hatten in einigen Anwendungen den letztern Ausdruck gebraucht, in andern sie selbst oder andere Gesetze vielleicht den andern.[235] Später, als auch bei Sacraments- und andern strengen Processen (*Condictio*, § 18) Privatrichter üblich wurden, bildete sich allmälig der mehr unterscheidende Sprachgebrauch, der sich bei Cicero vorfindet, und wonach *Iudex* und *Iudicium* für die strengen Processe (*Sacramentum* und späterhin *Condictio*), *Arbiter* und *Arbitrium* für die milden oder freien (*Arbitri postulatio*) bezeichnend wurde. Und diese Unterscheidung der beiden Ausdrücke mögen die Einen mehr, die Andern weniger festgehalten haben, was ein gewisses Schwanken des Sprachgebrauches, mitunter auch wohl Streit darüber veranlasste, worauf jener Spott

---

Sav. 5 S. 578 *Bek.* Cons. S. 29.

[235] *Fest, Reus. Vindiciae. Cic. LL.* 1, 21 *Gell.* 20, 1.

deutet.[236] Endlich nach Cicero, als auch bei den *Arbitriis* für das *officium iudicantis* eine ordentliche Rechtstheorie bis zu einem hohen Grade von Vollendung sich ausbildete, fand man zwischen *Iudicium* und *Arbitrium* keine so generische Verschiedenheit mehr, dass man nicht auch auf das letztere den Begriff und Namen von *Iudex* und *Iudicium* ganz eigentlich angewandt hätte. *In summa:* ursprünglich (als die strengen Klagen an Collegien, und nur die milden an Privatrichter gelangten) war jeder *Iudex priuatus* sachlich ein *Arbiter;* zuletzt (als auch die milden Klagen materielle Rechtstheorie bekommen hatten) war jeder *Arbiter* ein *Iudex* geworden; nur in der Mittelzeit (als sowohl strenge wie milde Klagen an Privatrichter gewiesen wurden) fand der rechte Gegensatz zwischen *Iudex* und *Arbiter*, wie oben beschrieben, Statt.

Dass übrigens auch bei der *L^s. A°. per iudicis postulationem* neben den oben angegebenen feierlichen Worten und deren zu allernächst erforderlichen Ergänzung durch Gegenrede u. s. w. noch andere, mehr specielle, Formalien je nach der Eigenthümlichkeit der verschiedenen zu dieser Processart sich eignenden Klagen vorkamen, die uns nicht genauer bekannt sind, und dass man demnach hier so wenig wie bei der *L^s. A°. sacr°.* eine vorherrschende Einförmigkeit voraussetzen darf: davon findet sich we-

[236] A. M. *Dernb.* kr. ZSch. | 1 S. 469.

nigstens in dem *erctum ciere* (zur Theilung rufen, *ad diuisionem proclamare*), welches Cicero[237] als eine alte Verbal-Solennität bei der *A°. familiae herciscundae* erwähnt, eine unzweifelhafte Andeutung, wenn man nur bei dem Verständniss bei der betreffenden Stelle den schon in alter Zeit anhebenden Versuchungen der Interpreten widersteht.

§ 18.

Condictio. — Gai. IV, 18—20.

Aus der Darstellung von Gaius sind über diese dritte *L^s. A°.* nur folgende Notizen erhalten:

1°. Der Name komme von der *Denuntiatio*[238] des Klägers an den Beklagten, sich am dreissigsten Tage *ad iudicem capiendum* mit ihm *in iure* einzufinden.

2ª. Diese *L^s. A°.* sei durch die beiden *Leges Silia* und *Calpurnia* eingeführt worden, durch jene für *certa pecunia*, durch diese *de omni certa re.*[238a]

3ª. Welches Bedürfniss diese Einführung veranlasst habe, sei eine grosse Frage (*ualde quaeri-*

[237] (244) *de Or.* 1, 56 vgl. *Fest. ep. Erctum citum. Gell.* 1, 9 *Seru. ad Aen.* 8, 642 *Isid.* 5, 25. — *L.* 1 § 2 *De reb. eor. L.* 12 § 1 *De cond. fur. L.* 29 § 1 *Co. diu.* [Vgl. dazu *Kar.* S. 143, A. 2.]

[238] *Fest. Condictio, Condicere, Condictum. Gell.* 10, 24 *sacerdotes ... quum condicunt in diem tertium, rel.* [16, 4, 20, 1, *Plaut.* Curc. 1, 1. 5, *Liv.* 1, 32 *Serv. ad Aen.* 3, 117.]

[238a] [Das Alter dieser Gesetze scheint nach Lage der Quellen unbestimmbar: vgl. *Hu.* Mul. S. 492. Zu sicher *Voigt* S. 738 f.]

tur),[239] da man ja für Schuldforderungen (*de eo quod nobis dari oportet*) sich des *Sacramentum* oder der *Iudicis postulatio* habe bedienen können.

Geht man gerade von dem Letztern aus, so ist es klar, dass die *A°. certae pecuniae* oder, wie sie bei *Cicero* und sonst gewöhnlich heisst, die *A°. de certa credita pecunia*,[240] und die *A°. de certa re*, beide wohl durchgehends aus Rechtsgeschäften entstehend, bisher zum Gebiete der *L^s. A°. sacr°. in personam* gehört, und dasselbe neben manchen *A^s. ex delicto* ausgefüllt hatten, wogegen die *Condictio* bei ihrer Einführung durch die beiden genannten *Leges* das Gebiet der *Iudicis postulatio* gar nicht berührte.[241] Demnach konnte also die Absicht,

[239] *Hellmolt* Except. S. 24 meint: nicht für *Gaius*. Vgl. *Sav.* 5 S. 578.

[240] *L. Ru.* 21 *Cic. p. Q. Ro.* 4 f. *L. Iul. mun.* 44 f. (*Dirksen* Abh. 2 S. 206) *Quinct.* 4, 2, 6 *Gai.* 4, 13. 50. 171.

[241] Obe. dritte Notiz aus *Gai.* 4, 20 steht nicht entgegen. Wer sagt, durch die beiden ersten *L^s. A^s.* sei für alles *dari oportere* gesorgt gewesen, sagt damit nicht nothwendig, dass dessen speciellè Figuren, für welche die *Condictio* eingeführt wurde, vorher zwischen jenen beiden *L^s. A^s.* getheilt gewesen seien, und wenn er dies sagen wollte, so dürfte man es kaum glauben, vgl. *Hu.* Nex. S. 126 [der jedoch gegen diese Auffassung entschieden Protest einlegt, *Mul.* S. 394 A. 115]. Auch kann *Gai.* gar wohl von *A^s.* auf *dare oportere* im Sinne seiner Zeit reden, ohne damit zu sagen, dass dieselben auch schon als *L^s. A^s.* wörtlich auf *dare oportere* gelautet haben. A. M. *Bek.* kr. ZS. 1 S. 443 u. Cons. S. 32 *Röm.* Erlösch. S. 17.

welche *Gaius* zu erwarten scheint, nämlich eine processualische Lücke auszufüllen, d. h. gewisse Rechtsverhältnisse mit einer Klage zu versehen, welche bisher keine gehabt hätten, bei der Einführung dieser dritten *L*ˢ. *A*°. unmöglich obwalten, sondern es lässt sich nur die andere Absicht denken, den Processgang für jene beiden *A*ˢ *in personam certae*, wie er unter der Form der *L*ˢ. *A*° *sacr*°. bestand, zu verbessern, indem man die neue Form der *Condictio* der letztern an die Seite stellte, so dass der Kläger zwischen beiden die Wahl haben sollte.

Worin mochte diese Verbesserung bestehen?

Wohl wesentlich in einer Abkürzung und Vereinfachung des Verfahrens *in iure*, also der *L*ˢ. *A*°. selbst.

Zuerst ist nämlich zu beachten, dass, während die beiden ersten *L*ˢ. *A*ˢ. ihren Charakter und daherigen Namen von einer feierlichen Handlung vor dem Magistrat erhielten, dagegen bei der *Condictio* beides von einer allem Anscheine nach blos vorbereitenden und aussergerichtlichen Handlung, nämlich von der Denunciation, nach 30 Tagen vor dem Prätor zu erscheinen, um einen *Iudex* zu empfangen, herkam; und zudem, dass diese aussergerichtliche Denunciation[242] das Verfahren seinem Ver-

---

Kar. S. 56, *Baron l.* S. 33. hält sie ohne zureichenden
[242] *Dernb.* kr. ZS. 1 S. 469 Grund für eine gerichtliche

laufe nach eben so weit brachte, als dasselbe bei dem *Sacramentum* nach der *L. Pinaria* durch die

---

vgl. *Jhrg.* u. N. 261 *l.* [Mit *Kel.* für die Aussergerichtlichkeit der Denunciation: *Eisele* Except. S. 158 u. wie es scheint auch *Bek.* Akt. I. S. 75, der die *denuntiatio* an Stelle der *in ius vocatio* setzt. Dag. *Ru.* § 23 A. 2, *Schmidt* de orig. S. 2 *B. H.* I. S. 152 A. 11 *Kar.* S. 231 *Hu.* Mul. S. 487, 490 A. 379. Gegen die Aussergerichtlichkeit spricht: sie beseitigt in grossem Umfang die ordentliche Ladung durch eine *denuntiatio*, von der das spätere Recht nichts weiss; sie steht im Widerspruch mit dem von *Gai.* überlieferten: *ut . . . adessent*, welches schon die Anwesenheit vor dem Magistrat während der *denunt.* voraussetzt; sie ist unvereinbar mit dem Wesen der *leg. act.*, ihrer Solennität und ihrem nothwendigen gerichtlichen Gehalt von Rechtsbehauptungen: *Gai.* 4, 29. Sollte die Klagbehauptung selbst aussergerichtlich gewesen sein, während die *intentio* der *leg. act. p. cond.* doch schlechtweg in das Formularverfahren übernommen wurde *Gai.* 4, 33? *Kel.* wird zur Annahme eines heterogenen Doppelverfahrens, zweier verschiedener Processarten, die doch als dieselbe *leg. act.* = Processart bezeichnet werden, gedrängt: zu einem Sponsionsverfahren *e lege Silia*, zu einem dem Formularverfahren ähnlichen Process *e lege Calpurnia*, bei welchem lezteren die ganze *denuntiatio ad iudicem capiendum* offenbar übereilt wäre, da die Verhandlung *in iure* mit Rede und Gegenrede der Abfassung der Formel und Richterbestellung hätte vorangehen müssen. Endlich bleibt zu bemerken, dass doch auch bei der *condictio de certa pecunia* die für *Kel.* nothwendig essentielle *sponsio* nach *Gai.* 4, 171 nur möglich, nicht nothwendig gewesen zu sein scheint.]

erste Verhandlung vor dem Prätor gedieh, indem ja auch diese mit der gegenseitigen Aufforderung schloss, *ut post diem trigesimum ad iudicem capiendum adessent.*

Eine Abkürzung scheint demnach die *Condictio* darin gewährt zu haben, dass anstatt zweier Erscheinungen vor dem Prätor nur eine Statt fand.

Dann aber fällt weiter in die Augen, dass es gerade die erste Verhandlung in der *L^a. A°. sacramento* war, welche bei der *Condictio* wegfiel, und dass dort gerade bei jener ersten Verhandlung die rechten *solennia uerba* vorkamen, während bei der zweiten nur die mehr formlose Erörterung über die Ernennung des *Iudex* nebst der Aufforderung, *perendie* vor diesem zu erscheinen, übrig blieb.

Eine Vereinfachung gewährte somit die *Condictio* darin, dass die *solennia uerba* entweder ganz wegfielen, oder doch auf Weniges reducirt waren, folglich auch die Gefahr der Litiganten von wegen der Förmlichkeiten und deren wortgetreuer Beobachtung wesentlich verringert erschien.[243]

---

[243] Weitere Muthmassungen über das Verfahren und über den Grund ihrer Einführung: *Pu.* § 162 f., das. *Ru.* u. A., *Hu.* Nex. S. 142. 145 u. in *Richt.* Jahrb. 1 S. 892, das. *Mom.* 9 S. 878. Vgl. *Zi.* § 43 u. ang. Schr. *Wetz.* Vind. S. 70 [*B. H.* I S. 151 *Kar.* S. 235 *Hu.* Mul. S. 486 f. *Voigt* 2, A. 174 f. 3, S. 756 f. *Baron l.* S. 42 sucht in der indiscreten Form der *intentio* das Bestreben, den von *Jhrg.* pointirten, von ihm unbedingt acceptirten Satz *nulla*

Dann muss aber diese einzige übrig bleibende Verhandlung vor dem Magistrat doch etwas enthalten haben, was dem künftigen *Iudicium* seine Richtung, insbesondere seinen fest bestimmten Gegenstand gab, und in dieser Beziehung die Stelle der ersten Comparition bei der *L*ª. *A*°. *sacramento* und dessen, wozu sie bestimmt war (nämlich der Rechtsbehauptung, Rechtsbestreitung und der Anordnung des *Sacramentum*), vertrat. Das aber war in Folge der *L. Silia* höchst wahrscheinlich die *Sponsio* und *Restipulatio tertiae partis*, welche zwar gerade bei der *L*ª. *A*°. *per condictionem* nirgends ausdrücklich erwähnt wird — kein Wunder, da die Nachricht bei *Gaius* betreffend die *Condictio* wesentlich lückenhaft ist, und keine andere existirt —, aber in der Periode der *Formulae* bei der entsprechenden *A*° *de certa credita pecunia* so zum Vorschein kommt,[244] dass ihr Uebergang von jener auf diese kaum einem Zweifel unterliegen kann.

Demnach fand sich sowohl das pönale als das präjudicielle Element des *Sacramentum* bei der *Condictio de certa pecunia e L. Silia* wieder;[245] nur jenes

actio sine lege zu beseitigen. Der Beweis wäre schlüssig, wenn ihm der Nachweis vorangegangen wäre, dass die *intentio* der *leg. a*°. *sacr. in personam* die *caussa* enthielt.]

[244] ([248]) *Gai.* 4, 13. 171 *Cic. p. Q. Ro.* 4. 5.

[245] Weil beides, so wurde nicht, wie *Ru. l.* meint, die *Restipulatio* überflüssig. *Schirmer* Jud. Stip. S. 14 [*Kel.* schliesst von der spä-

in verfeinerter Gestalt, indem das Succumbenzgeld sich als bestimmte Quote dem Betrage des Streitobjectes anpasste, während man bei dem *Sacramentum* mit der rohern Abstufung von 50 und 500 *Asses* sich begnügte und den Betrag des Streitobjectes nur nach zwei Klassen, mit der Grenze von 1000 *Asses*, unterschied.

Wie aber bei der *Condictio de certa re e L. Calpurnia?*

Bei dieser wird uns weder mittelbar noch unmittelbar irgend etwas von einer *Sponsio poenalis* berichtet, welche den Uebergang von dem Verfahren *in iure* zu demjenigen *in iudicio* vermittelt hätte,[245a] und doch ist nicht recht abzusehen, wie eine solche, wäre sie einst das gesetzliche Organ gewesen, nicht allein aus der Uebung, sondern auch aus dem Andenken so gänzlich verschwunden sein sollte. Ziemlich dasselbe steht auch dem Gedanken an eine *Sponsio mere praeiudicialis* entgegen.[246] Und so

---

teren Statthaftigkeit der *sponsio* bei der *a°. de certa credita pec.* auf ihre Geltung *e lege Silia* bei der *cond. de certa pec.* überhaupt. Dass hierin ein Sprung, bemerken treffend *Baron l.* S. 51 f., *Hu.* Mul. S. 489. — Die Ansicht *Kar.'s*, dass die *Sponsio* erst nach Ablauf der 30 Tage geschlossen wurde, ist nicht auf *L. Iul. munic.* v. 40 sq. zu stützen.]

[245a] [A. M. *Wieding* Libellp. S. 649 f., welcher mit *Gai.* 4, 32. 33 die Anwendbarkeit der *Sponsio tertiae part.* auch auf die *cond. e L. Calp.* nachweisen will. Gut gegen ihn *Bek.* Akt. I S. 260 A. 17.]

[246] Zu einer solchen neigt sich *Bek. l.*, ohne jenes Be-

bleibt wohl nur die Vermuthung übrig, dass hier schon etwas der spätern *Formula* ähnliches (d. h. irgend welche Aeusserung des *Praetor* gegen den *Iudex* bei dessen Ernennung) in Anwendung gebracht worden sei, um das Verfahren *e iure in iudicium* überzuleiten.[246a]

Je mehr sich übrigens diese neueste *L*ˢ. *A*°. in ihren beiden Gestalten dem spätern Verfahren *per formulas* annäherte,[247] desto begreiflicher wird das, was *Gaius* (IV, 33) gleichsam als eine Eigenthümlichkeit der *L*ˢ. *A*°. *per condictionem* erzählt, nämlich dass später, zur Zeit der *Formulae*, keine *Actio ad condictionis fictionem* abgefasst worden sei.[247a]

---

denken zu heben, oder die Bedenken gegen die folgende Vermuthung zu verstärken. [Ebenso *Voigt* 3, S. 798 f. bes. A. 1294. Er hält die *sponsio* für das Charakteristikum der *leg. a*°.] A. M. *Hellm.* Exc. S. 23.

[246a] [Aehnlich *B. H.* I S. 154 A. 26. Zum Formularverfahren stempelt die *leg. a*°. *p. cond.* *Eisele l.* S. 163, dessen ganze Argumentation auf irriger Auslegung von *Gai.* 4, 107 ruht, wo *intentio iuris civilis* gleich *int. strict. iuris* genommen wird. Vgl. geg. *Kel.*, *Krueger* Cons. § 3 *Hu.* Mul. S. 491 A. 379.]

[247] *Sav.* 5 S. 578 statuirt dies in anderm Sinne; vgl. *Bek. l.* S. 29.

[247a] [Es ist dieser, wenn eine Eigenthümlichkeit der *leg. a*°. *p. cond.* bezeichnende (s. unt. N. 298), schwer erklärbare Ausspruch jedenfalls auf die Klagbehauptung, nicht auf die Processform zu beziehen. *Baron's* Erklärung, *l.* S. 47, ist nicht schlüssig. S. N. 243. — Nach *Ru.* zu *Pu.* § 165 N. f., R.-G. § 23 S. 83 wird wegen *Plaut.* Rud. prol.

§ 19.

Manus iniectio. — *Gai.* IV, 21—25.

Diese *L^a. A^o.* war die Form für Einleitung der Execution. Die Execution aber setzt nicht einen streitigen, sondern einen liquiden Anspruch voraus, und die Liquidität beruht ordentlicher Weise auf *Confessio in iure* oder auf *Iudicatum.* So war die *Manus iniectio* zunächst gegen *Confessus* und *Iudicatus* bestimmt.[248]

Sie bestand darin, dass der Ansprecher an seinen Schuldner, wo er ihn traf, Hand anlegte, ihn vor den Prätor führte und in bestimmter Formel dieses sein Handanlegen und dessen Grund, das Urtheil oder das Geständniss, die genaue Schuldsumme und die bisherige Nichtbezahlung aussprach, z. B. *Quod tu mihi iudicatus* (oder *damnatus;* ich setze hinzu: oder *confessus*) *es HS. X milia, quae dolo malo*[248a] *non soluisti, ob eam rem ego tibi HS. milium iudicati manus iniicio.*

Wenn jetzt nicht entweder der Schuldner selbst

14, 17, Curc. 4; 2, 10, Persa 4, 3, 9 in Verbindung mit *Dig.* 12, 1, 2, *Cod.* 4, 1, 2, *Paul.* 2, 1 jetzt sehr allgemein angenommen, dass das *iusiurandum in iure delatum* der *leg. a^o. p. cond.* eigenthümlich gewesen. S. *B. H.* I S. 152 A. 12 *Kar.* S. 232 *Hu.* Mul. S. 491. A. M. *Baron l.* S. 53.]

[248] *Gell.* 20, 1. Näheres über die Execution u. § 83.

[248a] [*Mom.* liest *quae ad hoc.* Vgl. *Stud.* q doc. *Kar.* S. 157, A. 1 liest *quandoc. Goudsmit,* 2. Hft. S. 95 wie *Mom.*]

oder ein Anderer für ihn zahlte, so war der Creditor befugt, ihn heimzuführen und gefangen zu halten, worauf dann in bestimmten Fristen die weitern Schritte des Executionsverfahrens erfolgten.

Wollte der Schuldner die Forderung bei jener Comparition noch bestreiten, so konnte er das jetzt nicht mehr in eigner Person, sondern nur durch einen *Vindex*, der für Process und eventuelle Zahlung einstand und in diesem Sinne seine Defension übernahm, und zwar so, dass das auszufällende Urtheil, falls der Kläger siegte, auf das Doppelte ging.[249]

Diese Klageform der *Manus iniectio*, und die dadurch ausgedrückte Exequirbarkeit der bezüglichen Forderung, fand nun, wie gesagt, auf den *Iudicatus* und auf den *Confessus* ihre natürliche Anwendung. Sie wurde aber schon in älterer Zeit künstlich übertragen auf gewisse andere Forderungen, welchen die Gesetze diesen Charakter der Exequirbarkeit als ein Privilegium verliehen.[250]

---

[249] *Gai.* 4, 21 *Fest. Vindex* (*Sen. Ben.* 4, 12). — Tauglichkeit eines *Vindex: Gell.* 16, 10. *Duplum* bei der spätern *Aº. iudicati: Gai.* 4, 9. 171 *Paul.* R.S. 1, 19, 1 *Cic. p. Flac.* 21 *Hu.* Nex. S. 196.

[250] Fragliche Urzustände: *Jhrg.* Geist 1 S. 156. [*Bek.* Akt. I S. 19, 38 f. hält die *leg aº. p. man. ini.* für die älteste *leg. aº.* Das beweisen nicht die angeblich auf Thatsachen gestellten Worte des *lege agere*, welche einer früheren Zeit angehören sollen, als das „*dare oportere*" u. „*meum ex i. q.*" Als ob dieses nicht elementarster Natur, vielleicht

Und zwar galt dann diese Uebertragung ganz einfach und absolut für den Fall, da die fragliche Forderung nicht bestritten wurde. Dagegen für den Fall, dass der Beklagte Einwendungen erheben sollte, wurde diesen privilegirten Forderungen der Vorzug des Verfahrens mit *Manus iniectio* theils ganz theils halb verliehen. Ganz, d. h. mit der Nothwendigkeit eines *Vindex* und mit der Gefahr des *duplum*. Halb, d. h. mit der blossen Gefahr des *duplum*, ohne die Nothwendigkeit eines *Vindex* (*ut manum sibi depellere et pro se lege agere reo liceret*).[251] Hiernach unterschied man für diese Fälle übertragener *Manus iniectio* als zwei verschiedene Arten des Verfahrens: A) Die *Manus iniectio pro iudicato*, B) die *Manus iniectio pura*.

Als Beispiele der erstern werden angeführt:

die *Actio depensi* nach der *L. Publilia*, und die Rückforderung gegen den Creditor, *qui a sponsore plus quam uirilem partem exegisset*, nach der *L. Furia de sponsu*;[251a] —

als Beispiele der zweiten:

die Klage gegen den *qui legatorum nomine mor-*

elementarer als „*damnatus*" und „*iudicatus*"; und als ob *Bek.* es für die Konstruktion seines ursprünglichen Systems von Rechtsgeschäften entbehren könnte. Germanische Analogieen sind nicht zu verwerthen.]

[251] *Hu.* Nex. S. 141 f. [*B. H.* I. 163 A. 33 *Kar.* S. 189. Ohne Gefahr des *duplum*. *Ru.* § 24 *Unger* ZS. f. R. G. 7, 204.]

[251a] [Ands. Beispiel *Insc.* v. *Lucera*: *Bruns* Z. f. R. G. 12 S. 128.]

tisue caussa plus mille assibus cepisset, nach der *L. Furia testamentaria;* und die Klage *aduersus foeneratores de usuris reddendis*, nach der *L. Marcia.*[252]

Der *Manus iniectio* in der einen oder andern Art waren aber wohl auch theilhaftig:

das *Nexum*, sowohl in seiner eigentlichen Anwendung, wie auch als Obligation aus *Mancipatio*, nämlich auf Gewähr beim Kauf und auf Leistung des Damnationslegates von *certa pecunia;*[253] dann die *A°. L^a. Aquiliae*, wie denn wohl alle *A^a. quae infitiando crescunt in duplum* auf diese Processform zurückzuführen sind.[254]

Die *Manus inj°. pro iudicato* aber beschränkte eine neuere *Lex* wieder auf ihre natürliche Anwendung gegen *Iudicatus* und *Confessus*, und liess von allen Uebertragungen, welche Gesetz und Praxis aufgebracht hatten, für sie einzig die *A°. depensi* übrig.[255]

---

[252] ([260]) *Liu.* 7, 21 (*a.* 402.)

[253] *Hu. l.* S. 95. 28. 40. 44.

[254] *Hu. l.* S. 142 *Jhrg. l.* S. 155. [*B. H.* I S. 157 f. 175 *Bek. l., Kar.* S. 189 f. Jetzt geg. *L. A. p. man. ini.* in den Fällen N. 253 und 254 *Hu.* Mul. S. 399 *Voigt* 3, S. 717 f. A. 1168, wo besonders der Formel *damnas esto* die exekutivische Kraft mit beachtenswerthen Gründen bestritten wird. Vgl. über *damnare* auch *Bek. l.* S. 25 A. 9. Vgl. *Bruns l.* S. 123.]

[255] Nach *Hu. l.* S. 40. 44 wäre es die *L. Valeria* des Dictator *M. Valerius Corvus* v. 412 *Liu.* 7, 39 ff. *Aur. Vict. V. Ill.* 29 *App. Samnit.* 1, 1, 2 gewesen. Anderes s. zu *Gai. l.* [Nach *Stud.: L. Vallia.* Dazu *Bruns l.* S. 131 f.] — Eine moderne

Bestritten ist es endlich, ob die *Manus iniectio*, welche als Handlung bei der *A°. furti manifesti* und bei der *Vindicatio in seruitutem* vorkommt,[256] mit der *L^s. A°. per manus iniectionem* zusammenhängt, oder aber gleich derjenigen *manus iniectio*, welche auch nach längst erfolgter Aufhebung der *Legis actiones* auf verkaufte Sclaven kraft contractlicher Befugniss Anwendung fand,[257] als eine für sich bestehende aussergerichtliche Handlung anzusehen ist.[258] Für die *Vindicatio in seruitutem* ist das letztere wohl als gewiss anzunehmen, wogegen bei der *A° furti manifesti*[258a] die Frage besonders deswegen zweifelhaft bleibt, weil es betreffend den weitern Verlauf des Streitverfahrens bei der *L^s. A°. per manus iniectionem* an allem Aufschlusse fehlt, und es sich jedenfalls nicht, wie Puchta voraussetzt, von selbst versteht, dass sofort nach der Sistirung des Executiv-Verfahrens (*manum depellere* in eigner Person oder durch *Vindex*) das nun beginnende Streitverfahren den Charakter des ordentlichen Sacramentsprocesses angenommen habe.[259]

A°. fictitia iudicati: L. 30 § 6 *De fid. lib.*

[256] *Liu.* 3, 44 *Gai.* 3, 189.

[257] *Vat. Fr.* 6 *L.* 9 *De seru. exp. L.* 20 § 2 *De manum. L.* 7 *Qui si. man. L.* 1 f. *C. Si seru. exp. L.* 10 § 1 *De i. i. uoc. L. un.* § 4 *C. De Lat. lib.*; vgl. i. A. *Seru. Aen.* 10, 419.

[258] Vgl. *Zi.* § 44 u. ang. Schr. *Pu.* § 162, *i.k. Schmidt* ZSch. 14 S. 73 ff.

[258a] [Vgl. bezüglich derselben ob. N. 220.]

[259] Wenn es auch angehen sollte, für dieselbe Sache eine zweifache *L^s. A°.* anzunehmen; so will sich

§ 20.

Pignoris Capio. — *Gai.* IV, 26—29. 32.

Für einige Arten von Forderungen war von Alters her dem Creditor eine aussergerichtliche eigenmächtige Pfändung gegen seinen Schuldner verstattet.[260] Sie musste mit bestimmten feierlichen Worten vorgenommen werden, und nahm dadurch den Charakter einer *Ls. Ao.* an, während sie im Uebrigen der ordentlichen Merkmale der *Ls. Ao.* entbehrte, zu welchen doch gehörte, dass der Act vor dem Magistrat und in Gegenwart des Gegners und

---

doch das *Duplum* zum *Sacramentum* nicht reimen. Und aus dem Stillschweigen von *Gaius* über den weitern Verlauf der *Ls. Ao. per mans. inim.* im Streitfalle darf nach dem, was er über den Anlass seiner ganzen Darstellung der *Ls. As.* angibt, auch nichts gefolgert werden, wiewohl gerade bei dieser *Ls. Ao.* nichts fehlt. — *Bek.* Cons. S. 169. A. M. *Hellm.* Exc. S. 14 [Das Verfahren zwischen *manum iniiciens* u. *vindex* wird verschieden gedacht, als dinglicher Sacramentsstreit über das *ius ducendi* mit Beziehung auf den Schuldner; *Unger l.* S. 192 f., über die *libertas* desselben *Ru.* § 24, § 17 (der jedoch auch das *leg. agere p. iud. post.* für möglich hält), als persönlicher Sakramentsstreit über die Judicats- resp. Damnations-Forderung *Hu.* Mul. S. 399, 457. Mit. *Kel. B. H.* I S. 163 A. 33, S. 197 *Kar.* S. 187. Der *vindex* wird dabei von allen, *Unger* im Grunde nicht ausgenommen, als *defensor* aufgefasst. S. gut *Bek.* Akt. I. S. 39 A. 33. Der *vindex* zahlt das *duplum* nach Ansicht aller mit Ausnahme von *Unger.*]

[260] A. M. (gegen *Gai.* § 27) *Mayer l. p.* 38.

an einem *Dies fastus* geschähe (o. § 12 u. N. 47). Um dieser Abweichung willen gab es eine Sonderansicht, der zufolge die *Pignoris capio* den *L*ˢ. *A*ˢ. gar nicht beigezählt werden sollte.[261]

Jene besondern Arten von Forderungen waren theils durch Uebung (*moribus*) theils durch Gesetz bestimmt.

Durch Uebung:

a) das *Aes militare*, d. h. die Soldforderung des *Miles* an den ihm angewiesenen Zahlmeister (*qui stipendium distribuebat, tribunus aerarius*),[262]

b) das *Aes equestre*, d. h. das Geld, welches dem *Eques* für den Ankauf des Pferdes auf bestimmte Privatpersonen (*uiduae* und *orbi*, Waisen) angewiesen war,[263]

c) das *Aes hordearium*, d. h. das in gleicher Art angewiesene Futtergeld.[264]

Durch Gesetz z. B.

---

[261] *Jhrg.* 1 S. 151 f. (wie das bei der *M*ˢ. *I*ᵒ. gewesen) 2 S. 619 f.

[262] *Cato* bei *Gell.* 7, 10 [Vgl. trefflich *Bruns* Cession S. 36, der nachweist, dass auch betreffs des *aes militare* Attribution der einzelnen Steuerpflichtigen an die einzelnen Soldaten stattfand. *Kar.* S. 208 f. *Hu.* Mul. S. 401 f.]

[263] *Fest. ep. Equestre. Liu.* 1, 43 *Ad equos emendos dena milia aeris ex publico data, et, quibus equos alerent, uiduae attributae, quae bina milia aeris in annos singulos penderent. Cic. Rep.* 2, 20 *etiam Corinthios uideo publicis equis assignandis et alendis, orborum et uiduarum tributis, fuisse quondam diligentes.*

[264] *Fest. ep. Hordiarium.*

a) der Kaufpreis einer *hostia*,[265]

b) das Miethgeld für Zugthiere (*iumenta*), wenn es zum Ankauf von Opferspeise (*in dapem*, behufs eines *sacrificium*) bestimmt war:[266]

beides nach den XII Tafeln.

c) Kraft der *Lex praediatoria*[266a] die Forderung des *Publicanus* gegen die Schuldner der von ihm gepachteten *Vectigalia*.[267]

Betreffend den Verkauf der gepfändeten Gegen-

---

[265] Es war ein religiös-öffentliches Interesse, dass materieller Mangel nicht an Erfüllung gottesdienstlicher Pflichten hindere, daher wird, wer für ein verkauftes Opferthier Credit gibt, so begünstigt. Aus ähnlichem Grunde gewähren wir dem Arzte ein Privilegium im Concurse seines Patienten. [S. *Hu. l.* S. 402 A. 136, 137.]

[266] Es ist so patriarchalisch, ein Privilegium zu knüpfen nicht allein an den Grund der Schuld, sondern auch an den Zweck, zu welchem der Creditor ihre Erfüllung verwenden will, dass *Hu.* Nex. S. 204 (wohl ohne Gewähr) das Privilegium nur „den Priestern wegen verkaufter Hostien oder vermietheter heiliger *iumenta*, so dass das Miethgeld zu Opfern verwandt wurde", zuschreiben möchte. [Berichtigend *Kar.* S. 208, der den Fall bezieht auf das Vermiethen der Ackerthiere seitens des Landmannes, um für das vor der Aussaat im Herbst und Frühling dem *Jupiter dapalis* darzubringende Opfermahl, *daps*, die nöthigen Mittel zu haben. Ebenso *Hu.* Mul. S. 402 A. 138.]

[266a] [*Gai. Stud.* liest *lege censoria.*]

[267] (280) *Cic. Ver.* 3, 11. Zu *Gai.* § 28 s. *Inscr. Mal.* 64 u. *Mom.* S. 474 [*Degenkolb* Lex Hieronica S. 93 f. *Bruns l.* S. 56 f. *Kar.* S. 212 f.]

stände und die Auslösung behufs dessen Verhütung bestanden feste Regeln, die nach der Verschiedenheit der Fälle zum Theil variiren mochten. Als aber mit der Zeit das Pfändungsrecht wegfiel und eine gewöhnliche Klage an die Stelle trat, da behielt diese, wie uns an einem Beispiele überliefert wird, in Gestalt einer *A°. fictitia* denselben pönalen Zusatz, den die vormalige Auslösungssumme gehabt hatte.[267a]

§ 21.

Rückblick auf das System der *L*ˢ. *A*ˢ.

Unter den fünf *L*ˢ. *A*ˢ. erschienen uns die drei ersten wesentlich als Organe für die Austragung streitiger Rechte, die zwei letzten vorherrschend als Formen der Execution in weiterm Sinne.

Jene erstere Bestimmung mussten von Alters her die beiden ersten unter den dreien allein erfüllen; nämlich die *A°. per sacramentum* für die *certa*, sowohl *in rem* als *in personam*, ursprünglich mit Uebergang an ständige Richtercollegien, dann seit der *L. Pinaria* auch mit der Möglichkeit eines

[267a] [Betreffs des Verfahrens der *pig. cap.* s. Vermuthungen bei *Jhrg.* I S. 159 *Bek.* Akt. I S. 44 f. *Kar.* S. 201 f. *Hu.* Mul. S. 402 f. — Nach *B. H.s* geistvoller Conjektur ist das *lege agere* bei *damnum infectum* nach *Gai.* 4, 31 ein Fall der *pig. cap.* gewesen. Zustimmend *Kar.* S. 216 f. A. M. *Bek.* Akt. I S. 46 *Hu. Gai.* S. 209. (für eine Art *L*ˢ. *A°. p. man. ini.*) *Voigt* 3 S. 757 A. 1223 S. 784 A. 1270 (für *L*ˢ. *A°. p. iud. post.*)]

Einzelrichters; — die *Iudicis* s. *arbitri postulatio* aber für die *incerta*, welche sich vorerst nur unter den *A*ˢ. *in personam* fanden, mit Uebergang in die Vollgewalt eines *Arbiter* oder mehrerer.

Seit der *L. Silia* die *Condictio* für die *A*° *de certa* (*credita*) *pecunia* mit *Sponsio* 3^ia^ *partis* und weniger *solennia uerba* der Parteien; wesentlich mit *unus iudex*.

Dieses freiere Verfahren mit *Condictio* ausgedehnt durch die *L. Calpurnia* auf die übrigen *A*ˢ *de certa re*, ohne *Sponsio poenalis* und mit einer Uebermittelung an den *Iudex*, welche sich bereits dem Wesen der spätern *Formula* annäherte.

Beide Fälle der *Condictio* in Concurrenz mit der *Sacramento actio in personam* für die Hälfte des ursprünglichen Gebietes der letztern, so dass diese zwar nicht abgeschafft, aber durch jene Concurrenz in Folge der praktischen Vorzüge der *Condictio* aus dem wichtigsten Theile ihrer ursprünglichen Anwendung (nämlich auf Klagen aus Rechtsgeschäften) mehr und mehr verdrängt wurde.

Auf Seite der Execution die *Manus iniectio* als Form der gerichtlichen Execution gegen den *Iudicatus* und *Confessus*, durch analoge Ausdehnung auch gegen andere Schuldner, mit einem gegebenen Uebergange in das Streitverfahren, mit oder ohne Nothwendigkeit eines *Vindex*.

Daneben die *Pignoris capio* als Form einer exceptionellen Privat-Execution, welche durch den rechtlich anerkannten Charakter der dazu geeigne-

ten Forderungen und durch die darauf bezüglichen *solennia uerba* sich von willkürlicher und widerrechtlicher Selbsthülfe kennbar und unzweideutig unterschied.

§ 22.

Ergänzung des Systems der *Legis actiones.* *Interdicta* und *praetoriae stipulationes.*

I. Mit den beschriebenen L^s. A^s. war der Rechtsgang organisirt für die beschränkte Zahl der von Alters her anerkannten und zur Klagbarkeit ausgebildeten Vermögensrechte, deren Gesammtheit bei weitem nicht den Umfang aller der Verhältnisse erreichte, welche in dem menschlichen Verkehre, auch nur nach den damaligen Begriffen, auf Cognition und Schutz des Staates Anspruch hatten. So fanden im Klagsystem der L^s. A^s. keinen Platz

a) Verhältnisse des *Ius diuinum* und *publicum*, z. B. Schutz der *Loca sacra* u. dgl. gegen Beeinträchtigungen (*facere aliquid seu immittere*), der öffentlichen Plätze, Wege, Gewässer und ihres gemeinen Gebrauches gegen Beeinträchtigung durch *opera* und andere Vorkehrungen oder Hinderungen;[267b] —

b) manche Privatverhältnisse rein persönlicher,

[267b] [Dieser Satz bedarf der Beschränkung, wenn man, wie nicht ohne Grund behauptet wird, die *operis novi nuntiatio* überhaupt und die *o. n. n. publici iuris tuendi gratia* speciell in die Zeit der L^s. A^s. versetzt: vgl. *Schmidt* Jhrb. d. g. R. 4 S. 211 f. *Kar.* S. 106 f. *Bek.* I S. 46 f.]

nicht ökonomischer Art, eigne und fremde, z. B. Schutz der Freiheit eines Mitmenschen oder des väterlichen oder patronatischen Rechtes — alles gegen factische Beeinträchtigungen (*exhibere liberum hominem s. libertum s. liberos*, bei letztern auch *ducere pati*); —

c) Privatverhältnisse ökonomischer Art, bezüglich auf Sachen und Rechtsamen, bei welchen es sich aber nicht sowohl um ordentliche Rechtserörterung als um äussere Massnahmen behufs Erlangung, Bewahrung oder Herstellung des thatsächlichen Besitzes handelt.

Und doch konnte für solche Verhältnisse, so wenig sie in den Rahmen der L^s. A^s. hineinpassten, gewiss irgend ein Rechtsgang niemals ganz fehlen. Vielmehr scheinen sie im Streitfalle von Alters her zur Cognition des Magistrats gehört zu haben, so dass dieser, ohne *Iudicium*, darüber entschied, diesen Entscheid in Gestalt eines Befehls oder Verbotes (*decretum s. interdictum*) eröffnete, und ihn nöthigenfalls durch die Mittel seines *Imperium* (directen Zwang oder *Multae dictio*, *pignoris capio* u. dgl.) zur Vollziehung brachte.[268]

So standen sich wohl in älterer Zeit das Verfahren durch L^s. A^o. mit *Ius* und *Iudicium* und das der Interdicte mit blosser *Cognitio praetoris*, jedes mit seinem angewiesenen Kreise wie ordentliches

[268] *Leist* B. Po. 1 S. 325 u. RS. S. 21 *Schmidt* Interd. S. 302. 318.

und ausserordentliches Verfahren, gegenüber, und das letztere ist nicht eine durch unvorhergesehenes Bedürfniss veranlasste spätere Ergänzung, sondern eine ursprüngliche, mit der ganzen Anlage dieser Justizverfassung gegebene.

Wie aber die Interdicte im Verfolge zu einem Organe des ordentlichen Verfahrens umgestaltet wurden, das wird sich später (§ 74) ergeben.

II. Das strenge formelle Gepräge der alten Klagen, ihre geringe Anzahl und das Bedürfniss der Vermittelung von *Ius* und *Iudicium* brachten es mit sich, dass häufig behufs der Vorbereitung oder der Einleitung oder der weitern Verhandlung einer Klage besondere Rechtsgeschäfte zwischen den Parteien, insbesondere Stipulationen, nothwendig wurden, welche nach Inhalt und Form durch den Prätor vermittelt und unter seiner Leitung und Anordnung von den Parteien abgeschlossen werden mussten. Das sind die s. g. *Praetoriae stipulationes*, — ein Institut, welches schon im Processsystem der *L*ª. *A*ª. eine weiter reichende Anwendung, als aus dem Bisherigen ersichtlich wäre, gefunden haben muss,[269] welches auch im Verfolg als eine eigne Branche des Process-Organismus neben den *Actiones* und *Interdicta* sich fort entwickelte, und im Zusammenhange mit diesen später (§ 77) zu erörtern sein wird.

[269] (283) *Leist l.* S. 25. 83.

II. *Formulae* und Uebergang von dem alten zu dem neuen Processsysteme.

§ 23.
Im Ganzen.

Im Verlaufe der Zeit fand man bei dem Processsysteme der *Legis Actiones* entschiedene Uebelstände, und es trat durch die *L. Aebutia* (muthmasslich aus dem VI. Jahrhundert)[270] eine Veränderung ein, in Folge welcher das Verfahren mit *L*^{s}. *A*°. zur Ausnahme wurde, dagegen das Verfahren mit *Formulae* oder *per concepta uerba* als das ordentliche aufkam.[271]

Welches die Ausnahmen fortdauernder *L*^{s}. *A*°. nach der *L. Aebutia* waren, ist nicht genau bekannt; nur so viel, dass sich darunter alle Fälle befanden,

---

[270] Ueber ihr Alter differiren die Ansichten von Anfang des 6. bis Mitte des 7. *Saec. Zi.* § 35 *Burch.* WEins. S. 302 u. Lehrb. 1 § 55 *Pu.* § 80 *Leist l.* S. 17 [*Ru.* I § 44: Mitte des 6. Jhrh.; *B. H.* II S. 5 A. 2: zweite Hälfte desselben; *Sell* de except. S. 8: a. 658—668; *Bek.* Akt. I. S. 91: Zeit zwischen *ius Aelianum* und *Cicero* oder den *LL. Iuliae; Voigt* 3, S. 814: a. 513—517.]

[271] *Gai.* 4, 30 f. *Gell.* 16, 10. Wie viel oder wenig die *L. Aeb*^{a}. neuerte, *resp.* den *LL. Iuliae* übrig liess, ist streitig: *B. H.* (N. 89 *l.*) S. 380 *Zi. l. Wetz.* Vind. S. 71 *Röm.* Erl. S. 21 *Bek.* kr. ZS. 1 S. 257 (das. *Dernb.* S. 470) u. Cons. S. 33 [jetzt Akt. I S. 90. Auch *Muther* actio § 23, *Ru.* § 27, *Krueger* Cons. § 3 *Voigt l.* S. 815.]

in welchen eines der beiden ständigen Collegien judicirte.[272]

Die beiden *Leges Iuliae* (muthmasslich die *iudiciariae* von August)[273] beschränkten sodann die Anwendung der *L*ª. *A*ª. noch mehr, doch ist das Einzelne auch ungewiss; wahrscheinlich aber, dass sie u. a. die *Decemuiri* als selbständiges Richter-Collegium (o. § 5) abschafften und den Kreis der *centumuirales caussae* (o. § 6) verengerten.

Der wesentliche Charakter der bezeichneten Veränderung ist folgender:

Während bei der *L*ª. *A*°. die feierlichen Worte und Handlungen der Parteien *in iure*, woran sich diejenigen des Magistrats mehr secundär anschlossen, für das spätere *Iudicium* massgebend waren, so dass die Litiganten vor dem Prätor fast ohne dessen Leitung, aber auch ganz auf ihre eigne Gefahr, sprachen und handelten, der Richter aber nachher aus dem, was sie *in iure* gethan, seine eigne Aufgabe wesentlich und ohne weitere Anleitung des Prätor zu entnehmen hatte: so ging dagegen bei dem Formelsystem der ganze Zweck des Verfahrens *in iure*

---

[272] *Gai. Gell. l. Cic. p. Cae.* 33 *p. do.* 29. Andere Erwähnung von *L*ª. *A*°. aus dem 7. *Saec.: Cic. de Or.* 1, 36 *L. repet. c.* 8 *Tab. Bant.* § 5 (*Kirchh. p.* 80).

[273] *Pu.* § 163 *c.* Neben *L. Iulia priuatorum* zieht *Wal.* §706 die Beziehung auf eine *Lex* von *Caesar* vor, als welche *Ru.* zu *Pu.* dessen *Lex repetundarum* nennt. [*B. II.* II S. 9.]

dahin, einen bestimmten, genau abgefassten und schriftlich erlassenen Ausspruch des Prätor (*Formula*, d. h. *uerba concepta*) zu erhalten, durch welchen der *Iudex* ernannt und mit seiner Aufgabe befehlsweise bekannt gemacht wurde. Diese bestand immer in einer Untersuchung und je nach deren Ergebniss regelmässig in einer Condemnation oder Absolution, jene das Bedingende, diese das Bedingte; — daher die vielbeliebte und allbekannte (doch ja nicht einzige) Fassung: *Si paret ... condemna, si non paret absolue.*

Wie nun dieser Auftrag gefasst, d. h. wie die *Formula* concipirt werden sollte, damit beschäftigte sich das ganze Verfahren *in iure*. Den Litiganten stand es natürlich zu, darüber ihre Anträge zu stellen, Widerspruch zu erheben, kurz Verhandlung zu pflegen; aber das geschah in völlig freier und an keinerlei Solennität gebundener Rede. Die *Formula* aber zu redigiren und sie in dieser bestimmten Wortfassung dem Kläger zur Uebermittelung an *Iudex, Arbiter* oder *Recuperatores*, wie solche darin ernannt waren, zu ertheilen, das war lediglich Sache des Prätor und des von ihm in Würdigung jener gesammten Verhandlung zu erlassenden Decrets.[274]

Was also bei diesem Verfahren von *certa et so-*

[274] Ws. u. § 50, vgl. *Bek.* Cons. S. 35, wo mir schwer fällt, Einwendung und Bestätigung zu unterscheiden. Ueber Anträge und freie Rede s. *Coll. LL. Mo.* 2, 6 *. . non uocem agentis sed qualem formulam edat.*

lennia uerba noch übrig blieb, das war jetzt auf die Schultern der Magistrates gelegt, wogegen die Litiganten dieser Sorge und Gefahr zunächst sich enthoben fanden.

Gerade die Befugniss, im einzelnen Falle dem Richter seine Instruction zu ertheilen, hat im weitern Verlaufe dem Römischen Magistrat jene hohe Stellung in der Justiz, namentlich auch jene Macht praktischer Vermittelung zwischen der Gesetzgebung und dem fortschreitenden Bedürfniss des Verkehres, hauptsächlich verschafft.[275]

Nämlich die Instruction des Richters wurde dem Magistrat nicht in dem Sinne anheimgegeben, dass er sie in jedem einzelnen Falle von Grund aus neu erfinden sollte; vielmehr galt es als seine Obliegenheit, dass er für die einzelnen Klassen und Arten von Rechten, welche bisher durch die Form der *L*ˢ. *A*ˢ. zum gerichtlichen Verfahren gelangt waren, jetzt auch stehende Klagformulare abfasse und dieselben in und mit seinem Edicte zu jedermanns Kenntniss aufstelle. Ebenso für Rechte, welche im Verfolge durch Gesetzgebung oder Rechtswissenschaft zur Anerkennung kamen.[276]

Daran schloss sich dann die natürliche Befugniss

---

[275] *Cic. Ver.* 2, 12, 31 gibt ein saillantes Bild von der Macht des *Praetor* mittelst der Instruction des *Iudex*, — freilich bei einem Anlass, wo er nur die gefährliche Seite, die in der Wirklichkeit wesentlich zurücktrat, hervorzuheben bemüht ist.

[276] (291) *Cic. p. Q. Ro.* 8, 24.

an, kraft seiner Amtsgewalt neue Klagen da abzufassen und im Edicte aufzustellen, wo nach seiner eignen Wahrnehmung das Bedürfniss des Verkehres es erheischte. Und als Vorbereitung hiefür mag es vielfach gedient haben, dass der Prätor von der weitern Befugniss Gebrauch machte, erst in einzelnen besonders dringenden Fällen eine neue Klage eigens abzufassen und zu ertheilen, wie denn auch die bereits im Edict proponirten und vielleicht schon durch viele Edicte überlieferten Klageformeln den Magistrat für den einzelnen Fall keineswegs so strenge banden, dass er nicht aus wichtigem Grunde eine Veränderung darin hätte anbringen können.

Wie nun diese Bildung der *Formulae* oder *Actiones* durch den rechtsprechenden Magistrat, von kleinem Anfange ausgehend, sich im Laufe der Zeit so ausdehnte und verstärkte, dass das prätorische Formel-System zum Schwerpunkte der ganzen Justiz und Rechtswissenschaft werden konnte, das wird sich im Verfolge zeigen.

§ 24.
Fortdauer der *L*ˢ. *A*°. in der *Iurisd*°. *uoluntaria.*

Die Nachtheile des Processsystems der *L*ˢ. *A*ˢ. hatten sich in der eigentlichen streitigen Gerichtsbarkeit fühlbar gemacht. So weit daher die *L*ˢ. *A*°. als blosse Solennitätsform friedlicher Rechtsgeschäfte gebräuchlich war, blieb sie nach wie vor unverändert

bestehen. So namentlich die *Sacr°. A°. in rem* als *In iure cessio* in allen ihren verschiedenen Gestalten und Anwendungen, wie dieselbe einerseits als *Rei uind°.* erscheint, und zwar zunächst behufs Uebertragung des Eigenthums an einzelnen körperlichen Sachen,[277] dann auch des Erbrechts, so weit es übertragbar ist, oder des Eigenthums an allen Erbschaftssachen,[278] oder als *Vind°. filii in potestatem* behufs Begründung der väterlichen Gewalt bei einer *Datio in adoptionem,*[279] oder als *Vind°. in libertatem* behufs Freilassung aus Sclaverei oder *Mancipium,* bei der *Manumissio uindicta*;[280] und wie anderseits die *I. I°. C°.* behufs Errichtung und Aufhebung von Ser-

[277] *Ulp.* 19. 9 f. *Gai.* 2, 24 vgl. 4, 16 u. o. S. 55.

[278] *Gai.* 2, 34—37. 3, 85—87 *Ulp.* 19, 11—15 *L.* 4 § 23 *De dol. exc.*

[279] *Gai.* 1, 134 *deinde aut patri remancipatur, et ab eo is, qui adoptat, uindicat apud Praetorem filium suum esse, et illo contra non uindicante, a Praetore uindicanti filius addicitur; aut non remancipatur patri, sed ab eo uindicatis qui adoptat apud quem e tertia mancipatione est: sed sane commodius est patri remancipari rel.* (*Scheurl De lib. in adop.* p. 5). Vgl. *L.* 1 § 2 *De R. V. Gell.* 5, 19 *Adoptantur ... cum a parente ... tertia mancipatione in iure ceduntur, atque ab eo, qui adoptat, apud eum, apud quem legis actio est, uindicantur. L.* 1 *C. De adop.* [Vgl. dazu *Pernice* Labeo S. 319, auch *Schlesinger* ZS. f. R. G. 6 S. 109 f.]

[280] *Fest. Manumitti, Sertorem. Liu.* 41, 9 *Cic. ad Att.* 7, 2, 8 *L.* 23 *De man. uin. Plut. Se. nu. uin., Rei* 8, 174 *Theoph. ad* § 4 *I. De libert. Gai.* 1, 115. 132. 138 *Ulp.* 10, 1 *Paul.* 2, 25, 4.

vituten die Gestalt einer *A°. confessoria* oder *negatoria* (o. S. 70) annimmt,[281] auch in analoger Weise als *Vind°. tutelae legitimae* zur Uebertragung der Geschlechtstutel dient.[282]

Die *I. I°. C°.* behielt auch fortwährend den Namen und Charakter der *L°. A°.*[283] und es bestanden in ihrer Theorie manche Sätze, theils bestritten theils unbestritten, fort, welche nur aus dem letztern geflossen sein können. Nicht zu gedenken also dessen, was der *I. I°. C°.* mit andern Formalhandlungen gemein war, wie z. B. der Ausschliessung von *Condicio* und *Dies*,[284] welche auch bei der *Mancipatio, Acceptilatio, Hereditatis aditio, Serui optio, Datio tutoris* galt,[285] und wobei nebenher zu beachten ist, dass wenigstens bei dem *Vsusfructus* die *Cessio ad diem* zugelassen,[286] und dass für die *Deductio usufructus*, wo sie sich mit der *I. I°. C°.* der Sache selbst als deren Beschränkung und Minderung verband, die Ausschliessung von *Condicio* und *Dies* überhaupt, wenn auch nicht einstimmig, aufgegeben wurde:[287]

[281] *Gai.* 2, 29—33 *Vat. Fr.* 45. 49 f. (u. a. *I. I°. C°.* mit *Deductio usufructus*) *L.* 23 *pr. De lib. ca.*

[282] *Gai.* 1, 168 ff. *Ulp.* 11, 6 ff. 19, 11 *Scheurl* Beitr. 2, S. 2.

[283] *Gai. d.* § 24 *Gell. Paul. l. L.* 3 *De off. procos. L.* 4 *De adop.*

[284] *Vat. Fr.* 49 *Ex certo tempore . . an in iure cedi . . (ususf.) possit, uariatur. Videamus, ne non possit, quia nulla legis actio prodita est de futuro. L.* 15 *De manum.*

[285] *L.* 77 *De R. I.*

[286] *Vat. Fr.* 48. 50.

[287] *ib.* 50.

so gehören hingegen hieher die Regeln, dass der *Filiusfamilias* durch *I. I^e. C°.* seinem Vater nicht erwerben kann, weil er weder in eignem Namen zu vindiciren vermag, noch die *L^a. A°.* einen Stellvertreter zulässt,[288] dass die *I. I^e. C°.* des *Vsusfructus* an einen Dritten von Seite des Usufructuars dessen Recht aufhebt, aber nicht überträgt, weil die Natur des *Vsusfructus* letzteres ausschliesst, und doch derjenige nicht Usufructuar sein kann, welcher *de alterius usufructu in iure confessus est;*[289] dass aus ähnlichem Grunde der *Seruus fructuarius* oder *communis* durch Freilassung abseiten des Proprietars oder eines *Socius* zwar nicht frei, aber *Seruus sine domino* wird, beziehungsweise *iure accrescendi* in's alleinige Eigenthum des andern *Socius* fällt;[290] und dass die *I. I^e. C°.* des *Cessitius tutor* an einen Dritten die Tutel auf den *Legitimus tutor* zurück-

---

[288] *ib.* 51. *Gai.* 2, 96. 4, 82 *L.* 123 *pr. De R. I.* Doch kann er *uolente patre* veräussern, wenigstens für ihn *uindicta manumittere*, *L.* 13 *De iur. patro. L.* 22 *De bo. lib. L.* 7. 16. 22 *De manum. L.* 4. *pr. L.* 10. 18 § 2 *L.* 22 *De man. uin. L.* 15 § 1 *L.* 16 § 5 *L.* (20, 22) 30 § 1 *Qui et a qui. L.* 51 § 1 *De R. N.*

[289] *Pomp. L.* 66 *De I. D.*, dag. *Gai.* 2, 30 § 3 *I. De usufr.*, vgl. *L.* 15. *Fa. her.*

[290] (304) *Dosith.* 12 f. *Ulp.* 1, 18 f. *Paul.* 4, 12, 1 § 4 *I. De don. L.* 12 § 9 *De captiu.* — Consens des Fructuars: *L.* 27 § 1 *Qui et a qui. L.* 2 *De man. uin.* — *Seruus pignoratus: L.* 4 § 2 *eod. L.* 3 *De manum. L.* 4. 26. 27 § 1. *L.* 29 *pr. Qui et a qui. L.* 3 *C. De ser. pi. da.* — *Socii*, die *uario iure* freilassen: *L.* 48 *De man. te.*

bringt;[291] wie dass ferner die *I. I^e. C^o.* einer Servitut zum Nachtheil des Usufructuars auch durch dessen Zustimmung dem Proprietar nicht möglich wird, weil bei der *Confessio in iure* des letztern die Zustimmung eines Dritten, der, auch wenn er wollte, nicht *contra uindicare* könnte, keinen Sinn hat;[292] und dass endlich die *I. I^e. C^o.* einer erworbenen Erbschaft (o. N. 278) zwar das Unzerstörliche (die Erbenqualität) und von dem Unübertragbaren das Lästige (die Schulden) unversehrt lässt, dagegen das Vortheilhafte (die Forderungen) vernichtet.[293]

§ 25.
Die frühesten *Formulae.*

Die nächsten Vorbilder für die neuen *Formulae* fanden sich wahrscheinlich in der jüngsten *L^a. A^o.*, d. h. in der *Condictio.*[293a]

[291] *Ulp.* 11, 7.

[292] *L.* 15 § 7 *L.* 16 *De usufr.* (o. S. 70) — *L.* 1 *pr. L.* 5 § 1 *Si us. pet.* (gegen *Iul.*, *L. un.* § 4 *De remiss.* u. *L.* 2, vgl. *L.* 1 § 20 *De O. N. N.*) — Anders bei dem *locum religiosum facere*, welches weder Process- noch überhaupt Formal-Handlung ist, *L.* 17 *pr. De usufr.*, *L.* 2 §§ 7. 8 *De relig.* Vgl. *Schol. Zach.* ZSch. 14 S. 131 f. — Bei der *I. I^e. C^o.* einer Prädial-Servitut durch oder an einen einzelnen Miteigenthümer pendirt die Wirkung, bis auch durch oder an alle übrigen cedirt ist. *L.* 11 *De S. P. R. L. fi. Co. praed. L.* 10 *De euict. L.* 10 § 1 *De aq. et aq.*

[293] *Scheurl l.* 1 S. 97.

[293a] [Formeln im Recuperatorenprocess vermuthet von Altersher *Voigt* 2, § 29, 3. S. 817.]

Die *A°. de certa pecunia* mit ihrer *Sponsio tertiae partis* blieb wesentlich unverändert, nur dass jetzt wohl bald eine wirkliche *Formula ex sponsione* (*Si paret ... X dare oportere ... X condemna, si non paret absolue*) ertheilt wurde. Ueber die Hauptforderung wurde dabei fortwährend nur mittelbar, präjudiciell, geurtheilt.[293b]

Die *A°. de certa re* konnte muthmasslich ebenfalls fortbestehen. Ja wenn diese bei der *L^a. A°. per condictionem* ohne *Sponsio* zum *Iudicium* gelangte (o. S. 89), so dürften wir in dieser *Actio* die allerälteste Figur einer *Formula* haben, durch welche Untersuchung und Entscheidung direct und ohne *Praeiudicium* auf das streitige Hauptrecht gerichtet wurde; wie denn diese *Condictio de certa re* dem Obigen zufolge schon unter der *L^a. A°. e L. Calpurnia* etwas gehabt haben mag, was die Bestimmung der nachmaligen *Formula* bis auf einen gewissen Punkt erfüllte. Zu diesem hohen Alter der vorliegenden *Formula* würde auch der später vorkommende Name *Condictio triticaria*[294] recht gut passen.

Ganz von Anfang an und gleichsam von selbst machte sich wohl auch die Umgestaltung der *L^a. A°. per iudicis seu arbitri postulationem* in die spätere *Formula incerta in personam*, z. B. anstatt

[293b] [S. dag. *Hu.* Mul. S. 488 f. u. ob. N. 242.]

[294] *Rubr.* u. *L.* 1 *pr. De cond. trit.* Vgl. i. A. *Sav.* 5 S. 576. 626. [Vermuthungen über das Alter des Namens *Bek.* Akt. I S. 101.]

QVOD N°. HOMINEM STICHVM LOCAVI, EIVS REI IVDICEM ARBITRVMVE POSTVLO VTI DES, nunmehr so: TITIVS ARBITER ESTO. QVOD A^{s}. HOMINEM STICHVM N°. LOCAVIT, QVICQVID OB EAM REM N^{m}. A°. DARE FACERE OPORTET EX FIDE BONA, EIVS N^{m}. A°. CONDEMNA, *rel.*[295]

Der Zusatz *ex fide bona* war das Mindeste, womit das *Dare facere oportere* bei den milden Klagen temperirt und von dem rechten und eigentlichen *Dare oportere* der strengen unterschieden werden musste;[295a] ja es fehlt nicht an deutlichen Spuren, dass in der ältern Zeit des schroffen Gegensatzes zwischen *Iudicium* und *Arbitrium* (o. S. 33. 78.) die *Formulae* des letztern überall nicht auf *Dare oportere*, sondern auf *Quantum aequius melius est N^{m}. A°. dare*[296] und ähnliche Ausdrücke[297] gestellt waren. Strenge Klagen als *in-*

[295] *Cic. Off.* 3, 16 *Calp^{s}. (emptor) ... arbitrum illum adegit Quicquid sibi dare facere oporteret ex fide bona. M. Cato sententiam dixit, .. Catonis (Uticensis) pater. ib.* 17, 70 *Val. M.* 8, 2, 1 *Gai.* 4, 41. 47.

[295a] [Vgl. über die Entstehung des Zusatzes *ex fide bona* die ob. N. 234 Ang.]

[296] *Cic. p. Q. Ro.* 4, 11 ... *ipsa uerba formulae ... Quid est in arbitrio? ... Quantum aequius melius sit dari.* 12 ... *arbitrum sumpseris, quantum aequius melius sit dari repromittiue, si pareret.* So noch in *L.* 66 § 7 *Sol. matr.* (*Labeo*) u. *L.* 82 *De solut.* (*Proculus*).

[297] *Cic. Off.* 3, 15 *Reliquorum .. iudiciorum post illa, in quibus additur* EX FIDE BONA *haec uerba maxime excellunt: in arbitrio rei uxoriae,* MELIVS

certae sind ein secundäres Gebilde, wie sich unten (§ 88) genauer ergeben wird.

Besondere *Formulae* als Surrogat der *Sacr°. A°. in personam* waren insoweit nicht erforderlich, als das Gebiet der letztern mit demjenigen der *L^s. A°. per condictionem* zusammenfiel, d. h. muthmasslich lich (o. S. 84) für alle *certae obligationes ex contractu.* Für die übrigen Klagen, welche zu jener ordentlichen Processform gehörten, insbesondere also für die *A^s. ex delicto,* ist der Uebergang aus dem alten in das neue Processsystem kaum zu erkennen, und dasselbe gilt von denjenigen Klagen, welche mit der Processart *per manus iniectionem* bevorzugt waren (o. S. 92). Zwar scheint sich z. B. die *A°. furti* (vgl. o. S. 72) einfach genug aus der *L^s. A°.* in die *Formula* übertragen zu haben, und ebenso vielleicht auch manche andere Klagen: was aber jede umfassende Uebersicht ausschliesst, das ist neben anderm vorzüglich der Umstand, dass einerseits noch zu *Gaius* Zeit manche *Formulae actionum* ihren Ausdruck in einer *Fictio legis actionis* fanden,[298] — eine Figur, welche doch gerade

AEQVIVS; *in fiducia,* VT INTER BONOS BENE AGIER, *ad Fam.* 7, 12, 2 *illa .. formula fiduciae,* VT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET (*et sine fraudatione, Off.* 3, 17, 70) *Top.* 17, 66.

[298] *Gai.* 4, 10. 32. 33.—Diese Art von *fictitiae a^s.* war wichtig genug, um danach eine eigne Eintheilung der *A^s.* überhaupt in solche, *quae ad L^s. A^m. exprimuntur,* und solche, *quae sua ui*

petitio mit Hülfe sicherer Zeugnisse festgestellt;[304] dass es sich aber auch bei den übrigen *in rem*

[304] *Gai.* 4, 91. 93 f. *Cic. Ver.* 1, 45 *Vat. Fr.* 336. A. M. *Stizg. l.* S. 58, welcher so viel doch einräumt, dass die *Stipº. pro prᵉ. lˢ. et uindᵐ.* dem *Praedes dare lˢ. et uindᵐ.* nachgebildet sei: sollte aber daraus für das Gesammtverhältniss nichts folgen? [In der vorstehend N. 301—304 berührten Controverse ist im Wesentlichen *Kel.s* Ansicht *Ru.* § 28, § 37, nicht *B. H.* II S. 233 f., der im *agere p. spᵐ.* nicht eine zwischen *Lˢ. Aˢ.* und Formularverfahren stehende Uebergangsprocessart sieht. Aehnlich *Hu.* Gai. S. 189 A. 196 Mul. S. 480 f. *Bek.* Akt. I S. 212 A. 15 S. 258, die mit *Stizg.* aus der *spº.* unter bestimmten Voraussetzungen *Lˢ. Aº.* annehmen. In Einzelnen viel Dissens und Ungewissheit. Sicher ist, dass *Lˢ. Aº. sacr. in rem* u. *agere p. spᵐ. in rem* neben einander stehen, dieses nicht jene verdrängt und ein *agere per formulam in personam* zwecks Feststellung des dinglichen Rechts ist, während die *formula petitoria*, welche ein *ag. p. formᵐ. in rem* ist, erst später zur Entstehung kommt. Ungewiss, ob je aus der *sponº.* qua Processorgan *lege* agirt worden, ob Kläger zwischen ihr und dem *sacrᵐ.* die Wahl gehabt. Wahrscheinlich, dass das *agere p. sponᵐ.* mit der Entwickelung des Besitzschutzes im Zusammenhang steht und vor Erfindung der *formula petitoria*, die den Bruch mit der alten Zweiseitigkeit des dinglichen Streits enthält, dazu diente, auf Umwegen bei schon festgestelltem oder unbestrittenem Besitz zur Entscheidung über das dingliche Recht zu führen. So *Bek.*, ähnlich schon *Hu.* Gai. *l.* u. *Ru.* Die Rolle des *vindicias dicere* übernahm hier der vorgängige Interdiktsprocess, *B. H.* II S. 236 f. Eigenthümliche mit seinem Gegensatz von *iurisdictio* und

actiones, welche oben (S. 69 f.) unter dem *Sacramentum* erwähnt worden sind, namentlich bei der *A°. confessoria* und *negatoria*, ebenso verhielt, ist nicht zu bezweifeln.

§ 26.
Sponsiones.

Es hat sich so eben gezeigt, wie manche der wichtigsten civilen Rechtsverhältnisse bei der ursprünglichen Gestalt des Formelsystems nur vermittelst einer vor dem Prätor zu schliessenden *Sponsio* zu einem *Iudicium* gelangen konnten. Diese *Sponsio* aber erschien schon im Bisherigen in zweierlei Art, theils als reine *praeiudicialis*, theils zugleich als *poenalis*, indem in den einen Fällen der Zweck, ein *Iudicium* über das streitige Recht zu erlangen, der einzige war, in den andern hingegen überdies der Unrechthabende durch den Verlust der *Summa sponsionis* für sein grundloses Streiten (*temere litigare*) gestraft werden sollte.[305]

Dieser Unterschied ist auch weiterhin wirksam. Nämlich die *Sponsio* ist an sich ein wesentlich ein-

---

Ls. A°. zusammenhängende Ansichten *Kar.* S. 48 f. Nach *Voigt* 3 S. 821, Beil. 21 § 8 wäre das *in rem ag. p. spon^m.* erfunden, um den neu proponirten *a^s. Publicianae in rem* wie *rescissoriae* Eingang zu verschaffen. Aber wie konnte die *spon°.* hier auf *si homo ex iure quir. meus est* lauten?]

[305] *Gai.* 4, 94. — Näheres: *Kel. Sem.* 1 *p.* 6 ff.

seitiges Rechtsgeschäft: der Eine fragt und wird Creditor, der Andere antwortet und wird Schuldner.[306] Soll nun der Beklagte, falls er Unrecht bekommt, durch die wirkliche Zahlung der *Summa sponsionis* bestraft werden, so fordert doch die Gerechtigkeit, dass der Kläger, sollte er Unrecht haben, eine gleiche Gefahr laufe. Daher die s. g. *Restipulatio*, d. h. die *Sponsio* mit umgekehrtem Personal-Verhältniss, welche die *Sponsio poenalis* immer begleitet.

Dagegen findet die *Restipulatio* nicht Statt bei der *Sponsio mere praeiudicialis*, bei welcher die *Summa sponsionis* als solche ganz gleichgültig ist, und daher ungeachtet der darauf gerichteten Condemnation gar nicht realisirt wird.

Uebrigens stand dies Process-Institut der *Sponsiones* im engsten Zusammenhange mit einer sehr verbreiteten Sitte des Verkehres, derzufolge man über jegliche Thatsachen und Verhältnisse — nicht allein von privatrechtlicher oder publicistischer, sondern auch von blos sittlicher oder sonst unjuristischer Bedeutung — eine *Sponsio* einzugehen pflegte, sobald man überhaupt ein Interesse hatte, den fraglichen Punkt zu einem richterlichen Entscheide zu bringen.[307] Natürlich dass dabei die pönale Figur

[306] Es ist dabei nicht nur an die Form *Spondes? Spondeo* (*Gai.* 3, 93) zu denken. *L.* 7 *De V. S.* — *Kel. l.* 2 *p.* 403 [*Schmidt* Int. S. 264, *Voigt* 3 S. 817]. A. M. *Dernb. Hs. Po.* S. 6 *Stizg. l.* S. 51.

[307] z. B. *Liu*, 39, 43 *Cic. Ver.* 3, 57, 132 *Off.* 3, 19 *Val. M.* 2, 8, 2. 6, 1, 10. 7, 2, 4 *Gell.* 7,

mit ***Restipulatio***, als das Nächstliegende, und die rein präjudicielle, als das mehr Raffinirte, abwechselnd vorkamen.[308] Selbst die wichtigsten staatsrechtlichen Fragen schienen an ihrer Würde dadurch nicht zu leiden, dass ihre thatsächliche Grundlage in eine ***Sponsio*** gefasst und in Folge dessen einem ***Iudex*** zur Verhandlung und zum Entscheide vorgelegt wurden.

§ 27.
Vortheile und Nachtheile der *Sponsio* als Processorgans.

Konnte der gedachten Sitte gemäss jegliches Verhältniss des täglichen Privat- und Staatslebens, ohne

---

11; v. and^e. b. *Kel. l. p.* 7. Vgl. *Jhrg. l.* 2 S. 79 *Schmidt* Int. S. 315. [*Bek. l.* S. 249f., woselbst gute Zusammenstellung von Quellenbelegen.]—Als Excess erscheint die *Sp^o.* des *M. Lutatius* N*i uir bonus esset;* ähnlich wie vor mehrern Jahren, auch als Wette, ein Wechsel acceptirt wurde — zahlbar an dem Tage, da Sir Robert Peel aufgehört hat, ein ehrlicher Mann zu sein.

[308] Neben der erstern lief im gemeinen Leben noch das *pignore certare* her, — gleichsam die Wette, *quae re contrahitur*, neben der *uerbis contracta*, z.B. *Plaut. Ep.* 5, 2, 34 *Cas. prol.* 75 *Gell.* 5, 5 u. v. a. bei *Rud.* ZSch. 13 S. 195, vgl. *Plin. H. N.* 33, 6 *extr.* u. *L.* 17 § 5 *De prae. uer.* [Vgl. *Bek. l.* S. 253.] — *Iudicem alicui ferre* bedeutet *sponsione prouocare*, *Liu.* 3, 24. 56 f. *Plaut. Rud.* 3, 4, 7. 5, 3, 24, mitunter daneben oder einzig den Vorschlag eines bestimmten *iudex*, *Cic. de Or.* 2, 70. 65 *p. Q. Ro.* 15 Liu. 8, 33. *Mayer* (N. 234 *l.*) be-

an sich irgend welche privatrechtliche Bedeutung zu haben, durch eine *Sponsio* der Operation des Civilprocesses theilhaftig werden, so ist es sehr begreiflich, dass der Prätor bei dem Uebergange von dem System der *Ls. Ao.* zu demjenigen der *Formulae* für ordentliche Privatrechtsverhältnisse die *Sponsio* als Processorgan benuzte, und dass er eine solche nicht blos in den oben (§ 25) vorgekommenen Fällen veranstaltete, sondern auch in allen andern, wo dadurch einem streitigen Privatrechte, das noch keine eigenthümliche *Formula* hatte, zu einem *Iudicium* verholfen werden konnte. Ja wenn in einem Process vielleicht für eine einzelne Vor- oder Zwischenfrage ein besonderes *Iudicium* nöthig schien, so lag nichts näher, als auch dieses durch Anordnung einer *Sponsio* anzubahnen.

Man darf sich auch nicht vorstellen, als ob die *Sponsio* erst seit Abschaffung der *Ls. Ao.* zu einem Organ des Civilprocesses geworden wäre; sie war dies in wichtiger und mannigfacher Art schon unter dem System der *Ls. As.* selbst; wovon sich bei den *Exceptiones* (§ 36), *Interdicta* (§ 74) u. w. bald noch mehr Belege als bisher (§ 18) finden werden.[309]

---

zieht es wer weiss wie auf die *Ls. Ao. p. iuds. postm.*

[309] Aber nicht da, wo sie *Stizg. l.* S. 43. 73 sucht, in den *Sps.* des gemeinen Lebens; denn Process-Organ wird doch das Institut der *Spo.* erst dadurch, dass die Justiz (*Praetor* u. dgl.) damit operirt, d. h. die einzelne *Spo.* anordnet; u. N. 314.

Gaius sagt ausdrücklich und bei verschiedenen Anlässen,[310] dass nach vollzogener *Sponsio* die *Formula sponsionis* (*qua intendimus, sponsionis summam nobis dari oportere*) verlangt und ertheilt werde, und es ist dies für seine und wohl auch für *Cicero's*[311] Zeit keinem Zweifel unterworfen. Dagegen für die Zeit der *L.* *A.* ist es kaum anders zu denken, als dass, wo eine *Sponsio* als Processorgan vorkam, nichts weiter als die Ernennung eines *Iudex* hinzutrat, und damit die *Sponsio* unmittelbar und ohne *Formula* in das *Iudicium* überging.[312] Und in der ersten Zeit nach der *L. Aebutia* mag dies so fortgedauert haben. Dann wäre während dieser Uebergangsperiode die *Sponsio* nicht allein ein Mittel gewesen, eine *Formula* zu bekommen, sondern auch ein Surrogat, um ohne *Formula* zu einem *Iudicium* zu gelangen.[313] Jedenfalls war die *Sponsio* in der

---

[310] 4, 93. 165.

[311] z. B. *p. Quin.* 9 *sponsionem ... fecit; te iudicem sumpsit; ex sponso egit. p. Q. Ro.* 4 *eundem in angustissimam formulam sponsionis concludebas* (*p. Cae.* 8.)

[312] [*Ru.* § 28 A. 14.] A. M. *Stzg. l.* S. 47. 55: man habe *ex sponsione lege* agirt [*Schmidt, l.* S. 315 *Jhrg.* 2. S. 390 *Bek., Hu.* s. ob. N. 304.] Auch wenn sie z. B. über eine Einrede (vgl. u. bei N. 317 u. § 36) angeordnet war? Das ist ebenso unwahrscheinlich als seine Interpretation von *Gai.* 4, 95 u. *Cic. Ver.* 1, 45. Aussergerichtliche *Sp*s. kamen wohl gewöhnlich gar nicht vor den Prätor.

[313] *Stzg. l.* S. 56: dafür gebe es kein Zeugniss. — Man schlage das erste beste Processhandbuch aus dem

ersten Zeit des neuern Processsystems bei der geringern Zahl ausgebildeter Special-*Formulae*, ein unentbehrliches Ergänzungsorgan in den mannigfaltigsten Anwendungen, und sie blieb dies in einem gewissen, freilich geringern Grade auch noch in der spätern Zeit reicher und freier Formelbildung (u. § 29): weswegen es denn fortwährend zur processualischen Pflichterfüllung jeder Partei überhaupt und zur gehörigen Defension eines Beklagten insbesondere ebensowohl gezählt wurde, die von dem Magistrat angeordneten *Sponsiones* gehorsam einzugehen, als das Andere zu thun, was das *Iudicium* mehr unmittelbar vorbereitet; so dass *Sponsione se defendere* neben *Iudicio se defendere* erwähnt zu werden pflegt.[314]

Anderseits mussten aber doch bei dem Processorgan der *Sponsio* in der beschriebenen weit ausgedehnten Anwendung folgende Mängel und Uebelstände fühlbar werden:

a) Die blos mittelbare (präjudicielle) Beziehung des Urtheils auf das streitige Recht ge-

---

6. oder 7. Saec. *ab u. c.* auf! [?]

[314] *L. Ru.* 21 f. *Val. M.* 6, 5, 4 *Kel. Sem.* 1 *p.* 17, vgl. auch *L.* 10 *De adm. tut.* — Wohl mit Grund zählt *Schirm.* Iud. Stip. 17. 34 die Anordnung von *Sp°.* der *Iurisdictio* i. e. S. (o. § 2) bei, und scheidet solche *Sp°.* damit von der *Praetoria stipulatio*, die zum *Imperium* gehört (o. § 1 a. E. u. § 77). [*Ru.* S. 95. A. M. *Kar.* S. 50 f., S. 101 A. 1.]

nügte zwar, um zu der Erkenntniss des letztern seiner nackten Existenz nach, so weit darüber mit Ja oder Nein entschieden werden konnte, zu gelangen: aber für die äussere Wirksamkeit desselben, namentlich für die Execution, mussten grosse Schwierigkeiten übrig bleiben. Nur nicht bei der *A°. de certa pecunia*, bei welcher man ohne Zweifel noch von dem *Sacramentum* her gewohnt war, den *Sponsione condemnatus* hinsichtlich der Hauptschuld, wenn auch nicht für *condemnatus*, doch für *iudicatus* zu halten (o. S. 73). Wie aber bei den *A^s. in rem?*

Hatte z. B. der Eigenthumskläger mit der *Sponsio* vor dem *Iudex* obgesiegt, so wusste man jetzt allerdings, dass er Eigenthümer sei, und zudem war nun auch die Verpflichtung des Beklagten und seiner Bürgen (*ex satisdatione*) eingetreten, die Sache mit den Früchten zu restituiren: aber dies war eine Leistung, deren Object nicht in einer bestimmten Geldsumme bestand, und für welche es daher keine unmittelbare Execution gab. Um diese vorzubereiten, bedurfte es noch eines *Arbitrium litis aestimandae*, damit die dem Beklagten obliegende Restitution abgeschätzt und in eine bestimmte Geldschuld verwandelt würde.

So war es auch bei der *A°. in rem per sacr^m.* gewesen (o. § 16); aber eben darin lag doch eine lästige Weitläuftigkeit, dasselbe Recht erst durch ein *Iudicium* und dann noch durch ein *Arbitrium*

verfolgen zu müssen.[315] Und dieselbe Inconvenienz fand auch bei den meisten *A*^{s}. *in personam* Statt.

b) Die einzelnen Rechte, wie man sie in der Theorie sowohl als in dem praktischen Klagensystem zu unterscheiden pflegt, sind in den wirklichen Erscheinungen des Verkehres nicht immer so geschieden, sondern berühren sich häufig in der Art, dass die Wirksamkeit des einen durch die Concurrenz des andern eine exceptionelle Beschränkung erleiden muss; wie z. B. wenn der Beklagte gegenüber dem Eigenthume des vindicirenden Klägers ein Faustpfandrecht behauptet oder gegen die *A*°. *ex stipulatu* sich auf einen nachherigen Stundungsvertrag beruft. Für eine solche Combination ist die *Sponsio* kein taugliches Organ, indem sie, gleich dem *Sacramentum*, stets auf ein einfaches Verhältniss und dessen Bejahung oder Verneinung gestellt sein muss.[316] Entweder ist also jene Combination für

[315](325) [*Kar.* S. 101, A. 2, der *Kel.* missverstanden hat. Mit der Klage aus der *stip. p. praed. l*^{s}. *et vind.* begnügen sich *Ru.* S. 135, *B. H.* II S. 234 A. 6.] Gegen *Wetz l.* S. 91: man habe das *Arb*^{m}. zugleich mit der *F*^{a}. *ex sp*^{e}. erbitten können, s. *Schir. l.* S. 67.

[316] Nicht dass *Sp*°.. gleich *L*^{s}. *A*°., der *Exc*°. ganz unfähig war, *L. Ru.* 19, . . . *in id decretum, interdictum, sponsionem, iudicium exceptionem addito . . . Qua de re op*^{s}.*n*^{i}.*nuntiationem Iuir . . non remiserit;* aber es konnte doch nur sehr beengten Raum für die *Exc*°.

alle Fälle geradehin aufzugeben, — was der Gerechtigkeit höchlich widerspricht; oder das concurrirende und collidirende Recht muss von dem Magistrate selbst besonders untersucht und beurtheilt oder gar mittelst einer zweiten *Sponsio* zu einem eignen vorgängigen *Iudicium* verwiesen, die Hauptsache aber in dem einen wie in dem andern Falle *in iure* zurückgehalten werden,[317] — was den Gang des Processes wieder sehr verwickelt und verlängert.

Die erwähnten Uebelstände (neben andern) riefen neue selbständige *Formulae* (unmittelbar auf das streitige Recht gerichtet, ohne vermittelnde *Sponsio*) hervor, der letztere in denselben das Nebenorgan der *Exceptio*, zu welchem nur die selbstständige *Formula* die richtige Anlage besass.

---

und was dazu gehört in der *Sp°*. geben. — *Schmidt l.* S. 103. 244.

[317] Diesen Punkt hat *Stizg. l.* (o. N. 301) bei der *A°. in rem p. sp^m.* völlig übersehen; seiner Darstellung zufolge müssten die Litiganten auch über alles exceptivische Vorbringen einig sein, ehe aus der *Sp°*. etwas werden könnte. So verliert er Stück für Stück den ganzen Inhalt des Verfahrens *in iure* als über eine *A°. in rem*, und bekommt seine zum Processorgan untaugliche *A°. in personam:* dazu die völlige Verwirrung in dem Erfolge der *Res iudicata* (S. 29) [vgl. darüber *Bek. l.* S. 267] und für das *Sacr^m.* die schöne Frucht (S. 27), dass durch *R. V°*. das Eigenthum unterging! vgl. u. N. 319. [Vgl. geg. diese missverständliche Auffassung *Stizg.* kr. ZS. 3 S. 349.]

III. Fortschritte in der Bildung von *Formulae.*

§ 28.
Formula petitoria.

Bei *Cicero, Gaius* u. w. finden sich Erwähnungen einer *Formula* erst für Eigenthum, dann auch für Erbrecht, welche etwa so lautete:

TITIVS IVDEX ESTO. SI PARET, ILLAM REM (z. B. *hominem Stichum, fundum Cornelianum, L. Annii hereditatem*) Q. D. A. EX IVRE QVIRITIVM A^{I}. A^{I}. ESSE, NEQVE (NISI) EAM N^{S}. N^{S}. A^{O}. A^{O} ARBITRATV TVO RESTITVET, QVANTI EA RES ERIT, N^{M}. N^{M}. A^{O}. A^{O}. COMDEMNATO, SI NON PARET ABSOLVITO.[318]

Durch diese *F*^{a} *iudicii* wurde jetzt auf ein Mal erreicht, was bei dem *In rem agere per sp*^{m}. eine Mehrheit von Handlungen erfordert hatte, nämlich 1. die Anordnung und Eingehung der *Sponsio* vor dem Magistrate, 2. die Ertheilung der *Formula ex sponsione,* — und 3. nach günstigem Urtheile des *Iudex* über die *Sponsio* die Einleitung eines *Arbitrium litis aestimandae.*

Während früher die Untersuchung und Beurtheilung des streitigen Rechtes nur durch Vermittelung, erst des *Sacramentum,* dann der *Sponsio,* herbeizuführen war, so wurde sie jetzt unmittelbar dem

[318] *Cic. Ver.* 2, 12 (vgl. 1, 3. *L.* 10 § 1 *De H. P. Wetz.* 45) *Gai.* 4, 92. 41. 51. 3. *L.* S. 96 *Sell* S-R. § 86.

Iudex zur Aufgabe gestellt;[319] und während sonst von Anfang an nur das *Iudicium* über das streitige Recht bestellt, und erst nach dessen Verlauf und Ausgang nöthigenfalls auf das *Arbitrium litis aestimandae* Bedacht genommen wurde, so erfolgte jetzt in und mit der Bestellung des *Iudicium* zugleich auch die eventuelle Anordnung des *Arbitrium.* An die Stelle der *Satisdatio pro praede litis et uindiciarum* aber trat die *Satisdatio iudicatum solui* (u. § 56).[320]

[319] Bei allen drei Processorganen war [abgesehen von der *contravindicatio* u. dem *vindicias dicere* bei der *L^s. A°. Sacr.*] der Stoff des Verfahrens *in iure* derselbe: Behauptung des Eigenthums, Widerspruch, exceptivisches Vorbringen; verschieden aber das formale Ziel, nämlich *Sacramentum* ohne *Formula, Sponsio* mit *Form^a. ex sp^e., Formula* ohne *Sp°.* u. dgl. A. M. *Stizg. l.* (o. N. 301).

[320] *Gai.* 4, 91. — Die beiden Schritte der *A°. in rem*, von *Sacr^m.* zur *Sp°.* und von *Sp°.* zur *F^a. pet^a.*, dürften nun deutlich und auch gegen den Einwurf von *Stizg. l.* S. 63 gedeckt sein. — Beiläufig: In England gab es für die Vindication von Immobilien einst mehrere Realklagen, *writs of entry, of assize, of right*, welche aber alle wegen lästiger Formen, Competenzregeln u. dgl. längst ausser Uebung sind; daneben, auch von Alters her, eine unscheinbare *A°. ex delicto*, die *A^n. of ejectment*, für den von einem Dritten gewaltsam dejicirten Pächter, zu deren Grunde des Verpächters Eigenthum mit gehörte. Mit dieser Klage ganz allein behelfen sich jetzt alle Vindicanten, indem man Pacht, Dejection u. dgl. erst *dicis caussa* vollzog, dann aber durch Fiction (u. N. 338) ergänzte. Eine

Mit dieser Zusammenziehung der prätorischen Verordnung in Ein Decret und Eine *Formula* sollte aber für das Verfahren des *Iudex* der gehörigen Trennung des *Iudicium* und des *Arbitrium* kein Abbruch geschehen; vielmehr war die Gliederung dieses Verfahrens durch diejenige der *Formula* genau dahin bestimmt, dass erst (*Iudicium*) Erörterung und Ausspruch (*Pronuntiatio*) über das streitige Recht seiner Existenz nach geschehen,[321] dann aber (*Arbitrium*) auf Grundlage dieser *Pronuntiatio* zunächst das *restituere* mit seinem concreten Object *in quali et quanto* ermittelt und dem Beklagten aufgegeben werden,[322] und endlich, so weit diesem Ansinnen nicht genügt würde, die Abschätzung und Condemnation in Geld eintreten sollte.[323]

Diese Verbindung von *Iudicium* und *Arbitrium*

Folge dieser, obliquen Klageform ist u. a., dass das Urtheil für die Eigenthumsfrage nicht rechte *res iudicata* macht, sondern anstatt der *Exc°. rei iudicatae* eine *Iniunction in Equity* zu holen ist. Die einfache und directe *Fa. petitoria* steht noch zu erfinden. Wobei unterdessen, wie einst bei der *A°. in rem per sp^m.*, allem Anscheine nach erträglich zu leben ist. — *Rütt. l.* S. 25 42 ff.

[321] (329) *Pronuntiatio: Zach.* ZS. 14, 4, 1 u. z. B. *L.* 40 § 2 *De proc. L.* 31 *De pign. L.* 6 § 2 *De confe. L.* 35 § 1 *De R. V. L.* 35 *De A.E.V. L.* 15 *L.* 30 § 1 *De exc. r. iud.*, besonders *Steph. ad Bas.* 15, 1, 13. 17. 18. 27. 79, *i. l.*

[322] *d. L.* 35 § 1 . . *rem arbitrabitur iudex mihi restitui* . . *L.* 13 § 9 *De acq. po. L.* 9 § 1 *De fur. L.* 8 § 4 *Si ser. uin.* § 2 *I. De off. iud.*

[323] *L.* 41 § 1 *De re iud. L. fi. De fidei. L.* 6 § 2 *De confe.*

in Einer *Formula* ist es, was den Begriff einer *Arbitraria A°.* ausmacht,[324] und dieser Begriff realisirte sich nach und nach in einer ganzen grossen Gattung von *Actiones*, so dass die *F^a^. petitoria* dafür nur als ein Beispiel, vielleicht auch als Muster, erscheint.[325] Zu allernächst schlossen sich wohl an die *F^a^. petitoria* (wie vordem bei der *L^s^. A°. per sacr^m^.*) die *A^s^. confessoria* und *negatoria* neben dieser demnächst die *prohibitoria* an,[326] mit *Formulae* in folgender Art:

[324] Ueber jenen Gegensatz o. S. 33. 78. Im Sinne desselben haben z. B. die *In rem a^s^.* über Eigenthum, Erbrecht, Servitut in dem wichtigsten Theile ihres Verlaufes, d. h. bis zur *Pronuntiatio*, ebensowenig arbiträres als irgend eine *A°. certae creditae pecuniae;* sie dürfen daher nicht im Ganzen den freien Klagen beigezählt oder *Arbitria* genannt werden; wie denn auch § 31 *I. De act.* die *arbitrariae* nur mit der Massgabe als *ex arb°. iud^s^. pendentes* bezeichnet, dass *nisi arb°. iud^s^. is, cum quo agitur, actori satisfaciat, ueluti rem restituat rel.* (da muss der Kläger doch vorher Recht bekommen haben), *condemnari debeat.* Vgl. z. B. *L.* 58 *De H. P.* — A. M. *Sav.* 5 S. 477 f.

[325] Unerhebliche Zweifel über die *Pronuntiatio* bei den Nachbildungen: *Zach. l.* S. 101 *Wetz. l.* S. 108.

[326] Es steht dahin, ob die folgenden *A^s^.* den Namen *F^a^. petitoria* geradezu mit getragen haben. Zwar sagt *Gai.* 4, 92 *Petitoria .. f^a^. .. est, qua actor intendit rem suam esse;* aber es ist dort (§ 89—96) überhaupt nur von den Formen der Eigenthumsklage die Rede, und wie es in § 91 heisst *Cum in rem a°. duplex sit, aut enim per f^m^. pet^m^. agitur aut per sp^m^.*, so wären vielleicht für diese Alternative auch bei

TITIVS IVDEX ESTO. SI PARET, A°. IVS ESSE EVNDI AGENDI IN (oder *utendi fruendi* u. dgl.) FVNDO CORNELIANO (oder *tigna immittendi in parietem aedium Sempron*m., oder *aedes suas* [mit oder ohne *inuito N°.*] *altius tollendi*, oder [ebenso] *ita aedificatum habere*) Q. D. A. NEQVE Ns. A°. ARBITRATV TVO RESTITVET, QVANTI EA RES ERIT Nm. A°. CONDEMNA, S. N. P. A.[327]

T. I. E. SI PARET N°. IVS NON ESSE INVITO A°. VTI FRVI FVNDO CORNELIANO, Q. D. A., NEQVE Ns. *rel.*[328]

T. I. E. SI PARET A°. IVS ESSE PROHIBENDI Nm. FVNDO CORNELIANO Q. D. A. VTI FRVI, NEQVE Ns. *rel.*[329]

Dann vielleicht die *A°. finium regundorum*,[330]

---

der *A°. conf*a. u. s. w. dieselben Worte anwendbar gewesen. *Sav.* 5 S. 13. 478. Ueber die fgg. *Formulae* vgl. insgemein § 2. *I. de act.*, u. *Theoph.*; dann *Steph. Schol.* zu *L.* 5 *pr. Si us. pet.* (*Bas.* 16, 6, 5, 1), *Psell.* v. 564 u. a., bei *Zach.* ZS. 12 S. 260, *Schmidt ib.* 15, 6 S. 151 *Pern. l. p.* 154 ff., wo u. a. der Beisatz *inuito rel.* zuerst richtig gestellt ist.

[327] *Gai.* 4, 3 *L.* 4 §§ 2—4. 7 *L.* 6 § 2 *L.* 8 § 1. 4 *L.* 9 *pr. L. fi. Si ser. uin. L.* 17 *Co. praed. L.* 5. *pr.* § 6 *Si us. pet. L.* 62. § 2 *De euict. L.* 1 § 7 *De O. N. N. L.* 17 § 3 *L.* 22 *pr. De aq. et aq. L.* 26 *pr. De exc. r. iud. Vat. Fr.* 53. 92.

[328] *L.* 4. 5. 36 *De S. P. U., L.* 20 *pr. De S. P. R. L.* 4 § 2. 8 *L.* 6 *pr. L.* 8 *pr.* § 5 *L.* 9 *pr. L.* 11—14. 17. *pr.* § 1 *Si ser. uin. L.* 5 *pr.* § 6 *Si us. pet. L.* 29 § 1 *Ad L. Aq. L.* 11 § 2 *De pign. L.* 4 *De seru. leg. L.* 2. 15 *De O. N. N. L.* 13 § 10 *L.* 45 *De dam. infe. L.* 3 § 8 *De riuis L.* 1 § 4 *De remiss. L.* 6 § 2 *Arb. fur.*

[329] *L.* 11 *Si ser. uin. L.* 5 *pr. Si us. pet.*, dazu *Steph. l.*

[330] Vgl. § 6 *I. de off. iud., L.* 4 § 3 *Fin. reg.* mit *L.* 1 *eod.* (*pro uind*c. *rei est*).

und weiter die vielen, fast sämmtlich prätorischen Klagen, welche in dieser Art (zum Theil anstatt frühern, mitunter noch wahrnehmbaren, Sponsionsverfahrens) zu verschiedenen Zwecken aufgestellt worden sind.[331]

Die *In rem a°. per sponsionem* wurde mit Einführung der *Formula petitoria* nicht abgeschafft, es werden vielmehr noch bei *Gaius* beide neben einander als üblich erwähnt.[332] Wie aber die letztere ausser der beschriebenen Abkürzung auch durch weitere Bildsamkeit vor dem *Iudicium per sponsio-*

---

[331] In § 31 *I. De act.* sind als Beispiele aufgezählt die *A^s.* *Public^a.*. *Seruiana* und *Quasi*, dann *Quod met. ca.*, *de dolo*, *de eo quod certo loco*, *ad exhib^m.*; *Sav.* 5 S. 130 fügt neben der *R. V°.*, *Her^s.* *Pet°.*, *A°. confe^a.* noch die *A^s.* *fin^m.* *reg^m.*, *Fabiana*, *depositi*, *redhib^a.* und die *Interd^a.* *exhib^a.* und *rest^a.*, so weit dabei die *Sp°. poenalis* umgangen wurde, hinzu, und vermuthet, dass in *d.* § 31 die R. *V°.* nur darum fehle, weil sie im Original als *F^a.* *petitoria* bezeichnet gewesen. Und etwa die *Her^s.* *pet°.*, *confe^a.*, *neg^a.* ebenso (o. N. 326)? A. M. *Zach. l.* S. 106, welcher sich dahin neigt, die Aufzählung *d.* § 31 in gewissem Sinne für vollständig zu halten; allein wie könnte z. B. die *specialis in rem a°.* mit Fiction (*Publiciana*) *arbitraria* sein, ohne Fiction nicht, da doch die Fiction nur vor der *Pronuntiatio* einen Unterschied macht? [Vgl. *B. H.* II S. 287 f. Beachtenswerthes über die *A^s.* *arbitrariae* auch bei *Bek.* Akt. II S. 140 A. 17.]

[332] *Gai.* 4, 91 ff. Zu beachten *Dernb.* kr. ZSch. 1 S. 156 u. vgl. *Paul.* 1, 13^b, 8. 5, 9, 1 f. mit *L.* 6 § 7 *Man. L.* 12 § 1 *De distr. pi.*

nem sich auszeichnete, wird sich später (bei Anlass der *Exceptiones*, *Fictiones* u. s. w.) ergeben.

Endlich ist betreffend das Alter der *F^a^. petitoria* zwar so viel gewiss, dass *Cicero* (o. N. 318) sie als *specialis in rem a°.* kannte und i. J. 648 wie etwas nicht ganz Neues erwähnte, nicht minder, dass sie älter als ihre Nachbildung, die *A°. Publiciana* (u. § 31) sein muss; dagegen liegt nichts vor, was über die Mitte des VII. Jahrhunderts hinauf deutete; und wenn Einige ihre Entstehung früher, ja schon frühe in's VI. oder gar in's V. Jahrhundert setzen wollten,[333] so beruht dies hauptsächlich auf einer Reihe von Trugschlüssen bei der *A°. Publiciana* (u. § 80).

§ 29.
Uebrige civile Klagen.

Wie für Eigenthum, Servitut, Erbrecht, so bildete allmälig der *Praetor* auch für alle andern im *Ius ciuile* anerkannten Rechte passende Klagformeln, — *in rem* und *in personam*, *ex contractu* und *ex delicto* u. dgl., *certae* und *incertae:* in einer Art und Folge, welche bei dem weitern Fortschreiten so wenig als in den ersten Anfängen (o. S. 115) zu deutlicher Uebersicht vorliegt.

Das *Agere per sponsionem* wurde, wie sich so

333 (341) *Burchardi* R. G. § 175 WEins S. 153 [*Voigt* 3 S. 829]. Vgl. *May. l. p.* 65 *Stizg. l. p.* 60 *Hein. Ant.* 4, 32; dag. *Hugo* R. G. S. 525.

eben an dem Beispiele der *In rem a°.* gezeigt hat, in seiner bisherigen Anwendung nicht abgeschafft, aber sein Gebrauch verminderte sich,[334] und neue Anwendungen wurden nicht veranlasst. So wenigstens bei der *Sp°. mere praeiudicialis* als Organ einer Hauptklage. Die *poenales* dagegen dauerten natürlich fort, weil ihr eigenthümlicher Zweck einer Strafe durch die blosse selbständige *Formula iudicii* nicht erreicht wurde. Doch trat bei ihnen das präjudicielle Element dadurch mehr zurück, dass man eine eigne *Formula* betreffend die Hauptsache mit der *F^a. ex sponsione* zu verbinden und dieser irgendwie zu subjungiren pflegte; woraus sich zu *Gaius* Zeit bereits der technische Begriff des *Secutorium iudicium* gebildet hatte,[335] wovon aber auch schon bei *Cicero* einige Spur ersichtlich ist.[336]

Für Incidenzfragen u. dgl. erhielten sich aber auch die *Sp^a. mere praeiudiciales* länger, weil sie hiefür durch die neu aufgestellten Hauptklagen natürlich nicht ersetzt werden konnten. So ist z. B.

---

[334] Dazu muss neben der Entstehung selbständiger *Formulae* (wie *petitoria* u. a.) das neue Institut der *Exceptiones* (§ 34), wohl auch das der *praeiudiciales formulae* (§. 38), beigetragen haben.

[335] *Gai.* 4, 165 f. 169. [*Voigt l.* S. 800 bringt das *iud^m. secut^m.* mit der *leg. a°. p. cond.* in Verbindung.]

[336] *Cic. p. Q. Ro.* 4 *Quid est in iudicio? . .* SI PARET HS. IↃↃↃ. DARI OPORTERE *. . eundem in angustissimam form^m. sponsionis concludebas. Schirmer* Jud. Stip. S. 16.

Cicero's Rede *pro Quinctio* nichts anderes als ein Klagevortrag *ex sponsione, Si bona mea ex edicto P. Burrieni Praetoris dies XXX possessa non sunt, HS.* (z. B. 25) *dare spondes? Spondeo:* — welche *Sponsio* zufolge Decrets des Praetor (*Cn. Dolabella*) eingegangen war — als über den Punkt, von dem es abhing, ob *Quinctius* die von ihm verlangte *Satisdatio iudicatum solui* für die fragliche Schuldklage seines Gegners zu leisten verbunden sei.[337] Später indessen mögen gerade solche *Sponsiones* durch directe *Formulae praeiudiciales* mehr oder weniger erspart worden sein.

§ 30.

Prätorische Klagen. — Ueberhaupt.

Wie dem Praetor anheimgefallen war, für alle Rechtsverhältnisse des *Ius ciuile* den Rechtsschutz zu organisiren, und zu diesem Behufe, wie beschrieben, *Iudicia* und deren *Formulae* zu ordnen, so galt es natürlich auch als seine Aufgabe, für neue Rechtsverhältnisse, welche der tägliche Verkehr in's Leben rief und zur Anerkennung empfahl, welche aber noch kein Gesetz oder sonstigen Buchstaben des *Ius ciuile* für sich hatten, ähnliche Vorsorge zu treffen und seine Jurisdiction zu ihrem Schutze einzurichten.

Die Springfedern aber, deren sich der Praetor

[337] *Kel. Sem.* 1, *p.* 27 [*B. H.* II S. 790 f.]

bei dieser neuen Bildung von *Actiones* bediente, und durch welche er neben oder statt der Regeln des *Ius ciuile* seine Autorität dem *Iudex* zur Richtschnur gab, waren folgende:

a) Fictionen, durch welche eine schon bestehende *Formula* auf andere Verhältnisse ausgedehnt wurde, als für welche sie ursprünglich bestimmt war.

b) Umstellung der *Formula* auf andere Subjecte, wodurch ein Rechtsverhältniss für oder gegen andere Personen wirksam wurde, als die bestehende *Actio* eigentlich mit sich brachte.

c) Von Grund aus neue *Formulae* für neue Fälle: *A*ᵃ. *in factum conceptae.* [337a]

§ 31.

a) *Fictitiae actiones.* — *Gai.* IV, 34—38.

Jede stehende Klagformel bezeichnet ordentlicher Weise ein concretes Rechtsverhältniss, welches durch das *Ius ciuile* seiner Art nach anerkannt und an gewisse thatsächliche Bedingungen geknüpft ist, überlässt dem *Iudex*, dasselbe durch Vergleichung der Thatsachen des vorliegenden Falles mit jenen durch die Rechtsregel gegebenen Bedingungen zu erkennen, und ordnet nach Massgabe dieser Erkenntniss eine Condemnation an, durch welche ihm in

[337a] [Vgl. auch *Bek.* Akt. II S. 1 f., bes. S. 19 f., wo ausser den im Text genannten die übrigen Modalitäten erörtert werden, in denen der Prätor das Klagensystem erweiterte und umbildete.]

bestimmter Art und Umfang der gerichtliche Schutz zu Theil werden soll.

Wenn sich nun unter den Gebilden des Verkehres ein ähnliches Verhältniss darstellt, welches zwar der Regel des *Ius ciuile* nicht vollständig genügt, weil ihm etwa eine einzelne jener Bedingungen fehlt, welches aber unter allen oder doch unter gewissen Umständen desselben Schutzes und ganz in derselben Art wie jenes würdig zu sein scheint; so kann der *Praetor* die für jenes bestimmte *Formula* zum Schutze von diesem ertheilen, indem er darin einen Beisatz anbringt, durch welchen der *Iudex* angewiesen wird, von der einzelnen fehlenden Bedingung abzusehen, d. h. die nicht vorhandene als vorhanden zu fingiren, die Klage nur nach den übrigen Bedingungen zu beurtheilen und bei deren Vorhandensein dieselbe Rechtsfolge eintreten zu lassen, als ob alle vorhanden wären.[338]

Beispiele:

Der *Bonorum possessor* wird *heredis loco* gehal-

[338] (345) Bei den Fictionen des Englischen Processes hat der Kläger die fehlende und unerhebliche Thatsache als vorhanden anzuführen, und der Beklagte darf sie nicht läugnen. So bei der *A*n. *of trover* das Finden, bei der *A*n. *of trespass ui et armis* die Anwendung von Gewalt und Waffen, bei der *A*n. *of ejectment* die Occupation (*entry*) des Grundstücks durch den Kläger, die Verpachtung an *John Doe* und dessen Vertreibung durch *Richard Roe* (*the casual ejector*), u. dgl. *Rütt.* E. C.-Pr. § 57. 68. 73.

ten; zu diesem Ende werden die *A°. hereditariae* für und gegen ihn, damit sie nicht an der mangelnden eigentlichen Erbqualität scheitern, mit der Fiction *si heres esset* versehen[339] und so ertheilt:

SI A°. L. TITIO HERES ESSET, TVM SI FVNDVM, D. Q. A. EX I. Q. EIVS ESSE OPORTERET *rel.*

oder:

SI A°. (oder: SI N°.) L. TITIO HERES ESSET, TVM SI PARET N^m. A°. HS. X. M. DARE OPOTERE *rel.*

Der *Bonorum emptor* wird in gleicher Art, activ und passiv, gehalten, so weit die Fälle der *F°. Seruiana* (im Gegensatze der *Rutiliana*) reichen.[340]

Dem Usucapienten fehlt zum Eigenthume nichts als die vollendete Besitzeszeit; damit ihm dessen ungeachtet, wenn er den Besitz verliert, wenigstens gegenüber dem minderberechtigten Besitzer der volle Schutz des Eigenthums zu Theil werde, ist für ihn die *F°. petitoria* in folgender Weise mit Fiction versehen werden (*A°. Publiciana*):

SI QVEM HOMINEM A°. EMIT ET IS EI TRADITVS EST, ANNO POSSEDISSET, TVM SI EVM HOMINEM, D. Q. A. EIVS EX I. Q. ESSE OPORTERET,[341] NEQVE EVM N°. U. S. W.

Der Diebstahl und die Eigenthumsschädigung sind in den Gesetzen so normirt, dass dabei wört-

---

[339] *Ulp.* 28, 12.

[340] *Kel. l. p.* 76 f. [S. unt. N. 1065.]

[341] *Scheurl* Beitr. 1 S. 133: *pareret* hier u. oben anstatt *oporteret* u. *paret;* dagegen *Dernb.* kr. ZSch. 1 S. 473. Vgl *Plaut. Ru.* 3, 4, 9.

lich das Vergehen als von einem Bürger an dem andern begangen vorausgesetzt wird. Sobald aber das Bedürfniss dieselben Rechtsfolgen auch für das von oder an einem *Peregrinus* verübte Vergehen erheischte, so wurden für alle Fälle die *A^a. furti* und *L^a. Aquiliae* mit der Fiction der Civität versehen,[342] wie z. B.:

SI PARET OPE CONSILIOVE DIONIS A°. (oder umgekehrt *N^i. Dioni*) FVRTVM FACTVM ESSE PATERAE AVREAE, QVAM OB REM EVM, SI CIVIS ROMANVS ESSET, PRO FVRE DAMNVM DECIDERE OPORTERET u. s. w.[342a]

Eine alte Regel besagte, dass die Schuldpflicht aus Geschäftsobligationen durch *Capitis deminutio* des Schuldners untergehe: als man dies späterhin für den Fall der *Capitis deminutio minima* unbillig fand, wurde die Schuldpflicht in so weit aufrecht erhalten durch Einschiebung der Fiction *Si capite deminutus non esset*,[343] z. B. so:

---

[342] [Vgl. *Voigt* 2 § 20. S. unt. N. 457a.] Eine ähnliche Fiction stellt das Englische Criminalrecht gegen Fremde auf.

[342a] [Nach von *Stud.* festgestellter LA. konjekturirt nun *Goudsmit*, *l.* S. 100: *Si paret a Dione Hermaei filio furtum factum esse Lucio Titio aut si paret ope consiliove Dionis Hermaei filio furtum factum esse etc.* Vgl. *L.* 53 § 2. *De V.S. L.* 90 § 1 *L.* 52. *pr.* § 19 § 21 *De furt.*]

[343] *Gai.* 3, 84. 4, 80, — *L.* 2 *L.* 7 § 1 f. *L.* 8 *De cap. min.* — *Ed^m.* [*L.* 2 § 1 *cit.*]: *Qui quaeue posteaquam quid cum his actum contractumue sit, capite deminuti deminutaeue esse dicentur, in eos easue perinde*

SI L. TITIVS CAPITE DEMINVTVS NON ESSET, TVM SI PARET EVM A°. HS. X. M. DARE OPORTERE U. S. W.

Die vorstehenden Figuren von *fictitiae F^ae^.* werden von *Gaius* a. a. O. der Reihe nach aufgezählt, und fanden sich im Edict ein für alle Mal geordnet und angewiesen; ähnliche mag es noch viele gegeben haben, wie uns denn eine einzelne, die sogar auf gesetzlicher Vorschrift beruht, bezüglich auf *Cautio damni infecti*, in der *L. Rubria* erhalten ist,[344] zudem

---

quasi id factum non sit, iudicium dabo. [Dazu *Bek.* Akt. II S. 89 f.] Vgl. u. § 79, 4°.

[344] c. 20 *Iudex esto. Si antequam id iud^m^., q. d. r. a. factum est, Q. Lic^s^. damni infecti eo nomine, q. d. r. a. eam stip^m^., quam is, qui Romae inter peregrinos ius dicet, in albo propositam habet, L. Se°. repromisisset, tum quicquid eum Q. Lic^m^. ex ea stip^e^. L. Se°. dare facere oporteret ex fide bona, dumtaxat HS...., eius iudex Q. Lic^m^. L. Se°., si ex decreto IIuiri, quod eius IIuir ex L. Ru^a^., siue id plebiscitum est, decreuerit, Q. Lic^s^. eo nomine, q. d. r. a., L. Se°. damni infecti repromittere noluit, condemna, s. n. p. a.* Vgl. *L.* 7 *pr. De da. infe.* Dazu *Hu., Gai.* S. 203 f. — Wie übrigens hier die *Cautio damni infecti*, welche hätte geleistet werden sollen, als geleistet fingirt wird, so geschah es nöthigenfalls auch mit der *Cautio adrogatoris, bona impuberis restitutum iri, L.* 19 § 1 *De adop.*, woraus sich wieder eine *A°. fictitia*, etwa in folgender Fassung ergiebt: *Si N^s^., cum Sept^m^. pupillum ex rescripto Principis adrogaret, de bonis eius quod consecutus esset, illis ad quos ea res pertineret, si intra pubertatem Sept^s^. pup^s^. decessisset, restituturum se ex const^e^. D. Pii, uti oportebat, satisdedisset, tum quicquid ob eam rem N^m^. A°. dare facere praestare repromittere oporteret ex fide bona, eius N^m^. A°. condemnato, s. n. p. a.*

aber weist alles darauf hin, dass in der täglichen Jurisdiction auch ohne edictmässige Festsetzung solche *A^s. fictitiae* bei gar vielen Anlässen hergerichtet wurden.[345] Endlich ist nicht zu übersehen, wie vielfacher Variation mitunter die Fiction bei einer und derselben *Actio* fähig war, und welch grosse

[345] So kann, wer unter Zwang eine Erbschaft ausgeschlagen hat, *L.* 21 § 6 *Q^d. met. ca.*, oder ein *bo. fi. possessor hereditatis*, *L.* 49 *De H. P.*, oder ein *Secundus heres* nach *I. I. R^o.* oder *Abstinere* des *Primus*, *L.* 2 § 3 *De uulg.*, die *A^s. hereditariae* mit der Fiction *si heres esset* bekommen; wer 100 *in annos singulos quoad in Italia esset* stipulirt hat, kann gegen den Nachtheil einer *Absentia reipu. ca.* in der Art restituirt werden, dass ihm die *A^o. ex stip^u.* mit der Fiction *si ab Italia .. non afuisset* ertheilt wird, *L.* 17. 41. 43 *Ex qui. cau. ma.*; wer endlich von wem immer gezwungen seinen Schuldner durch Acceptilation befreit hat, darf gegen diesen die alte Schuldklage mit der Fiction *Si eam pecuniam, q. d. a., A^s. N^o. acceptam non tulisset, tum si, rel.* anstellen, *L.* 9 § 4 *Q^d. met ca.*; oder wenn er statt dessen seinen Schuldner mit der *A^o. Q^d. metus ca.* belangt und der *Iudex* diesem das *Restituere* aufgegeben hat, so besteht dieses, falls auch die ursprüngliche Forderung bestritten wird, gerade darin, dass der Beklagte sich mit dem Kläger gutwillig zum Prätor begibt, und dort auf die alte Schuldklage mit vorgestellter Fiction *Si eam pecuniam, q. d. a. A^s. N^o. acceptam non tulisset, tum si* u. s. w. *Iudicium* accipirt, § 7 *ib. W^s.*: *L.* 29 *De us. leg. L.* 21 § 1 *De don. L.* 96 *De V. O.*, *L.* 48 § 1 *De fidei. L.* 20 *De I. F.*, *L.* 10 § 1 *L.* 22 *pr. De capt.* Und ein ähnliches Verfahren wäre auch für den Fall der *L.* 18 § 4 *De dolo* das nächstliegende; es wird aber dort mit Rücksicht auf die höhern Zwecke der *L. Iulia* ausnahmsweise versagt.

Beweglichkeit und Gelenkigkeit diese selbst dadurch erlangte. So kann z. B. in der angeführten *A°. Publiciana* anstatt eines Kaufs auch jeder andere *iustus titulus* inserirt,[346] demnächst die Usucapion selbst nicht blos her-, sondern auch wegfingirt werden, was die bekannte *A°. rescissoria* (in dieser Anwendung) ausmacht,[347] und letzteres findet

---

[346] ([35r]) z. B. *Si quem ho^m. A^s. ex legati ca. traditum accepit, anno possedisset, tum si rel., L.* 1 § 2 *De Publ.; dotis nomine, ex ca. iudicati, L.* 3, *solutionis, L.* 4, *noxae deditionis, L.* 5 *eod. L.* 28 *De nox., adiudicationis, donationis, permutationis, L.* 7 *pr.* § 3. 5 *De Publ., mortis ca. don^s., L.* 2, *oblata litis aestimatione, L.* 7 § 1 vgl. *L.* 9 § 1 *eod.*, ferner *Si q^m. h^m. A^s. e ca. nox^i. iussu Pr^s. duxit, an. po^t., tum si, rel., L.* 6 *eod. L.* 26 § 6. *L.* 28 *De nox.*, oder *Si quas aedes A^s. damni inf^i. ca. a. Pr^e. possidere iussus est, biennio po^t., tum si, rel.* Und noch eine blosse Modification des ursprünglichen Falles: *Si q^m. ho^m. Titius emit, et is iussu Titii A°. traditus est, A^s. an. po^t., tum si, rel., L.* 11 *pr. De Publ.* Dagegen die *A°. Publ^a.* wegen Eides ist *in factum concepta: Si A^s. condicione a N°. delata iurauit, ho^m. Stichum suum esse, nisi A°. N^s. eum arb^u. tuo restituet q. e. r. e. c., rel. L.* 7 § 7 *De Publ. L.* 9 § 7 ff. *De iurei.* So auch die in *rem A°.* in *L.* 55 § 1 *De fid. lib. L.* 55 *De do. i. V. et V.* vgl. *L.* 12 § 2 *De Publ.*

[347] § 3—6. *I. De act. L.* 35. *pr. De O. et A., L.* 3 *C. De rest. mil. Glo. ap. Briss. v. Publ^a.*, z. B. *Si is h°., d. q. a., (inter Kal. Ian. et Non. Sept. h^s. a^i.) usucaptus non esset, tum si ex I. Q. A^i. esset, rel.* — *L.* 1 § 1 *L.* 28 § 5 *Ex qui. cau. mai.* Oder: *Si is h°. q. d. a. die* III. *Kal. Mai., quae proximae fuerunt* (Tag des *uad^m.*), *uel postea a N°. usucaptus non esset, tum si rel., L.* 3 § 1 vgl. *pr. De co. p. q.*

ausser der Usucapion auch für andere Erwerbsarten Statt.[348]

Die andere Hauptart von *Fictitiae A^s.*, nämlich *quae ad legis actionem exprimuntur*, gehört nicht hieher, und ist oben (§ 25) berührt worden.

§ 32.

Formulae mit subjectiver Umstellung.

Wenn es nicht darum zu thun war, ein Rechtsverhältniss oder dessen Klage in den objectiven Bedingungen zu erweitern (§ 31), sondern nur demselben für seine äussere Wirksamkeit eine neue subjective Beziehung zu verleihen, so pflegte sich der *Praetor* der schon bestehenden Klagformel zu bedienen, indem er lediglich die Person, für oder gegen welche das Rechtsverhältniss wirksam werden sollte, in dem Condemnationsauftrag an die Stelle derjenigen einrückte, auf welche letzterer nach der ursprünglichen Anlage des Rechtsverhältnisses selbst und nach dem gewöhnlichen Tenor der *Formula* sich beziehen müsste.

---

fa. er., u. a. Vgl. u. § 80, 6. — Wer aber bei *L.* 57. *Man.* an diese *rescissoria* denken möchte, der sehe zu, wie er die *Exc^o. dominii* darin anbringe, welche, obwohl *Pap.* sie ausschliesst, doch denkbar sein musste (vgl. und § 80.).

[348] z. B. *Si A^s. ho^m. St^m.. L. Titio mancipio non dedisset, tum si is h^o. ex I. Q. A^i. esset, neque eum N^s. A^o. .. restituet rel.*, *L.* 13 § 1 *De min.* *L.* 9 § 4. 6 *Q^d. met. ca.* Auch *Si arbor non coaluisset*, *L.* 5 § 3 *De R. V.*

Beispiele:

Das prätorische Recht erkannte den neuen Satz an, dass der *Exercitor nauis* für die Verkehrsschulden, welche der *Magister* innerhalb seines Geschäftskreises contrahirte, dem Creditor aufkommen müsse. Die Contractklage nimmt als *exercitoria* folgende Gestalt an:

SI PARET TITIVM MAGISTRVM A°. HS. X. M. DARE OPORTERE, IVDEX N^m. EXERCITOREM A°. HS. X. M. CONDEMNA, S. N. P. A.

Oder:

QVOD A^s. TITIO MAGISTRO M. MEDIMNOS TRITICI VENDIDIT, Q. D. R. A., QVICQVID OB EAM REM TITIVM A°. DARE FACERE OPORTET E. F. B., EIVS N^m. A°. CONDEMNA; u. dgl. m.[349]

Ganz in gleicher Art finden sich auch alle übrigen s. g. *A^s. adiectitiae*, auf ähnlichen Rechtsgedanken beruhend, eingerichtet, namentlich die *institoria*, *quod iussu*, *de peculio*, *de in rem uerso* und *tributoria*,[350] nur dass es bei den drei letztern mit dem

[349] *L.* 1 *pr.* § 24 *De exerc.* *Kel.* L. C. S. 351.

[350] *Kel. l.* S. 420 u. (*A°. Q^d. iussu*) in *Richt.* Jahrb. 11 S. 996. Dabei zu beachten, dass alle *adiectitiae e serui persona*, sofern sie auf *D^e*, *F^e*. *O^e*. u. dgl. lauteten, einer Fiction (§ 31), etwa *si liber esset*, bedurften, *L.* 12 § 1 *De duo. re.* And^r., m. E. unrichtiger, M^g.: *Dernb.* kr. ZS. 1 S. 8. 473 *Bek.* Cons. S. 83 [Akt. II S. 119 und bes. S. 341 f. Vgl. auch *Dietzel* Jhrb. d. g. R. 2. S. 40. 416 u. dag. *Kel.* das. 3 S. 170 f. 194 f. *Ru.* Edict § 101 A. 6. Näheres unt. N. 717.] Ueber die *Obl°. filiif^s.* vgl.

Maasse der Condemnation eine besondere Bewandtniss hat (§ 39).

Weiter wenn jemand ein Klagerecht an einen Andern abtritt (allenfalls auch nur abtreten sollte), oder ihn als Stellvertreter für dessen Verfolgung bestellt; oder umgekehrt, wenn man eine Klage anstatt des eigentlichen Beklagten auf dessen oder auf eigne Rechnung auf sich nehmen will oder soll (u. § 52 f.): so wird in der Formel, wie vorhin, zwar die Untersuchung des *Iudex* auf das ursprüngliche Rechtsverhältniss mit seiner subjectiven Beziehung gerichtet, dagegen der Condemnationsauftrag activ oder passiv auf die Person des Cessionars, Stellvertreters, *Defensor* umgestellt.[351]

---

z. B. *L.* 26 § 1 *De iurei.* *L.* 3 § 11 *De pec°.* *L.* 8 § 4 *De accept.* u. gerade *L.* 39 *De O. et A.* *L.* 141 § 2 *De V. O.* — *Sav.* § 65. 67, insbesond°. 2 S. 54. 430.

[351] *Gai.* 4, 86 f. 80. 3, 84. — Bsp°.: *L.* 26 *De R. C.* *L.* 2 ff. *De cond. ind.* *L.* 2 § 8 *L.* 6. 14. 21. 23 *pr. De her. uen.* *L.* 13 § 25. *De A. E. V.* *L.* 20 *De pign.* (*L.* 18 *pr. De pi. act.* *L.* 4 *C. Quae res pi.*) *L.* 45 *Sol. ma.* *L.* 9 *pr.* *L.* 58 § 1 *De adm. tut.* *L.* 7 § 5 *De do. prael.* *L.* 29 *De lib. leg.* *L.* 5 § 1 *Vt leg.* *L.* 28. 35. *pr. De don.* *L.* 44 *De re iud.* *L.* 35 § 1 *De O. et A.* *L.* 126 § 2 *De V. O.* *L.* 41 *De iur. fi.* Hierher gehört auch die s. g. *A°. institutoria*, *L.* 8 § 14 *L.* 29 *pr. Ad SC. Vell.* (die *restitutoria* fictiv, *L.* 8 § 7 ff. *L.* 13 § 2 ff. *L.* 16 *C. eod.*) und die *Vtiles a°. ex SC. Trebell°.* *Gai.* 2, 258 *Vlp.* 25, 16, u. gegen *Theoph. ad* § 4 *I. De fid. her.* vgl. *L.* 28 § 1 *De iud.* *L.* 22 *De pec. con.* (*d.* § 8) *L.* 1 § 2 *L.* 27 § 7 *L.* 35. *L.* 37 § 1 *L.* 40 *pr.* *L.* 49 *pr.* *L.* 58 *pr.* *L.* 63 § 9 f. *L.* 66 § 3 *L.* 70 ff. *L.* 7 § 1 *C. Ad SC. Treb.*

Wer den Concurs erleidet, hört deshalb nicht auf, Gläubiger und Schuldner zu sein; aber die Klagen werden nicht mehr ihm, sondern ausschliesslich dem *Bonorum emptor* gewährt, so wie dieser hinwieder den Gläubigern in dem geordneten Maasse verhaftet ist.[352] Die Einrichtung auch dieser Klagen für oder gegen den *B. E^r.* besteht ordentlicher Weise (vgl. o. N. 340) in derselben Umstellung der beiden Personen (*F^a. Rutiliana*).

§ 33.
Actiones in factum conceptae.

Bei den bisher aufgezählten Klaggebilden hatte sich der *Praetor* immer begnügt, entweder für wirkliche Rechtsverhältnisse des *Ius ciuile* die entsprechende Judicationsvorschrift zu gestalten, oder doch, wo er die Schranken des *Ius ciuile* überschritt, das Verhältniss, welchem er neuen Schutz gewähren wollte, unter eine anerkannte civile Regel und unter die ihr gemäss bestehende Klagformel so zu bringen, dass er diese gleichsam analog ausdehnte (objectiv § 31 oder subjectiv § 32).

Demnächst aber und wo das nicht ausreichte, erhob sich der *Praetor* zu freier Formelbildung, indem er selbständige *Formulae* von Grund aus neu construirte, und dabei den Rechtspunkt, anstatt ihn

[Für *a^s. fictitiae* scheint diese *utiles a^s.* zu halten *B. H.* II S. 311 A. 35.]

[352] ([357]) Gai. 3. 81 (77—80). *L. fi.* § 7 *Quae in frau. cre.* — *Kel. Sem.* 1 *p.* 76.

den *Iudex* im *Ius civile* finden zu lassen, auf sein *Imperium* nahm, d. h. den Condemnationsbefehl an bestimmte Thatsachen als einzige Bedingung knüpfte.[353] So bekam der *Iudex* u. dgl. blos diese Thatsachen (nackte oder juristische) zu untersuchen, und musste, wenn er sie in Richtigkeit fand, in den ihm aufgetragenen Maasse condemniren, ohne sich um den Rechtsgedanken zu kümmern, nach welchem aus ihnen diese Leistungspflicht folge; — indem für diesen Causalzusammenhang die Autorität des *Prätor* und seine eigne Unterordnung unter diese für ihn hinreichende Gewähr war.[354] Das

[353] *Gai.* 4, 46.

[354] A. M. *Bek.* Cons. S. 41. 281 nach *Buchka* Einl. 1 S. 16. Was ihm ein längst widerlegter Irrthum scheint, dürfte eine noch nicht von Allen begriffene Wahrheit sein. Einstweilen s. *Kel.* in *Richt.* Jahrb. 11 S. 994 [*Thon* ZS. f. R.G. 2 S. 239 f. *Krueger* Cons. S. 22 f., *Jhrg.* 3 S. 58 f., *Eisele* Exc. S. 18 f. S. 25 f. A. M. auch *Waecht.* Erört. 2 S. 36. u. nunmehr *Bek.* Akt. II S. 136 f., *Lenel* Ursprung u. Wirkung d. Exc. S. 53 f. Die Angriffe richten sich gegen zwei Punkte. Es wird behauptet, der Causalzusammenhang zwischen wahrer *intentio* und *condemnatio* ruhe in jedem Falle (*Demel.* Rechtsfict. S. 61) oder doch bei allen prätorischen Klagen (*Krueger* Cons. S. 21 f.) in der Autorität des Prätors. Der Einwurf muss in dieser Beschränkung als richtig zugegeben werden. Es wird ferner behauptet, der *iudex* habe über die in der *intentio* bezeichneten Thatsachen hinaus die „nach den gemeinen Regeln des Civilrechts" rechtshindernden oder rechtsvernichtenden Momente berücksichtigen dürfen. Der Streit reducirt sich, da *Bek.* lediglich an

Maass der Condemnation aber konnte, hier wie sonst, mehr oder weniger in das Ermessen des *Iudex* gestellt oder demselben ebenfalls entzogen werden (§ 39).

Beispiele:

Der *Libertus* darf seinen Patron nur mit Erlaubniss des Prätor *in ius uocare*, sonst verfällt er ihm in eine Strafe von 50 *Aurei* (u. § 46), welche so einzuklagen ist:

LICINIVS, SEMPRONIVS, TITINIVS RECVPERATORES SVNTO. SI PARET, A^m. PATRONVM A N^o. LIBERTO CONTRA EDICTVM CORNELII PRAETORIS IN IVS VOCATVM ESSE, RECVP^s. N^m. LIBERTVM A^o. PA-

---

die durch die richtige Würdigung der „juristischen" Intentions-Thatsachen an sich gegebene Berücksichtigung der rechtshindernden Momente denkt, und die rechtsvernichtenden bei den *A^s. in factum arbitrariae* zum regelmässigen Inhalt der Formel (*arbitratus*) gehören, auf die Frage, ob bei den übrigen *A^s. in factum* Zahlung, Novation u. dgl. *officio iudicis* oder nur in der Form von *conditiones condemnationis* Beachtung finden durften. Der ersteren Annahme steht, wenn die *condemnatio* eine *incerta* (*quanti ea res erit*), die Formelfassung nicht entgegen. Jedenfalls dürfte hier, wie bei der *condem^o. certa* die Schlussfolgerung aus dem „*omnia iudicia absolutoria esse*" (s. unt. § 67 u. *Bek. l.* S. 143) schwer abzuweisen sein. Andrerseits ist wohl zu erwägen, dass nachweisbar klagvernichtende Thatsachen ständige Condemnationsklauseln bildeten. Deutet das auf eine allmälige Erweiterung des *officium iudicis?*]

TRONO HS. V. M. CONDEMNATE, S. N. P. A.[355]

Die *A°. de ui hominibus armatis coactisue* (später *A°. ui bonorum raptorum* genannt), welche von Anfang an ungefähr so gelautet haben mag:

L., S., T. RECV^s. SVNTO. QVANTAE PECVNIAE PARET DOLO MALO FAMILIAE N^i. VI HOMINIBVS ARMATIS COACTISVE DAMNVM DATVM ESSE A°., DVNTAXAT HS. TOT MILLIVM, TANTAE PECVNIAE QVADRVPLVM RECVP^s. N^m. A°. CONDEMNATE, S. N. P. A.[356]

Die *A°. de dolo*, muthmaasslich etwa so gefasst:

SI PARET, DOLO MALO N^i. FACTVM ESSE, VT A^s. FVNDVM CORNELIANVM TITIO (oder N°.) MANCIPIO DARET (u. dgl.), NISI ARBITRATV TVO N^s. A°. REM RESTITVET, QVANTI EA RES ERIT N^m. A°. CONDEMNA, S. N. P. A.[357]

Die *A°. quasi Seruiana*, ungefähr in dieser Art:

OCTAVIVS IVDEX ESTO. SI PARET, EAM REM, Q. D. A., AB EO, CVIVS IN BONIS TVM FVIT, OB PECVNIAM PROMISSAM (u. dgl.) A°. PIGNORI OBLIGATAM, EAMQVE PECVNIAM NEQVE SOLVTAM NEQVE EO NOMINE SATISFACTVM ESSE, NEQVE PER A^m. STARE

[355] *Gai. d.* § 46 ... *ceterae quoque f^ae. ... sub tit°. de in ius uocando .. in factum conceptae sunt: uelut ..., et .. innumerabiles eiusm^i. aliae f^ae. in albo propon^r.* So auch die *A°. de albo corrupto*, *L.* 7 ff. *De iurisd.*

[356] *Cic. p. Tull.* 7 *Kel. Sem.* 3 *p.* 595.

[357] *L.* 15 § 3 *L.* 16. *L.* 18 *pr.* § 4 u. w. *De dolo.* [Etwas abweichend *Ru.* Edict. § 39.] Aehnlich die *A°. Q^d. metus ca.* (*factum est, ut, rel.*) u. § 79, 1. A. M. *Rud.* ZS. 12 S. 156. [Jetzt mit *Kel.* in Edict. § 38.]

QVOMINVS SOLVATVR SATISVE FIAT, NISI ARBITRATV TVO N^s. A^o RESTITVET, QVANTI EA RES ERIT, N^m. A^o. CONDEMNA, S. N. P. A.[358]

Solche *A^s in factum* wurden allmälig von den Prätoren in grosser Anzahl, wie immer die Gerechtigkeit es zu fordern schien, ausgebildet,[358a] und zwar theils als stehende *Formulae*, welche in dem *Album* zu jedermanns Gebrauch verzeichnet blieben, theils vorübergehend für den einzelnen Fall, wo das Bedürfniss mehr ein individuelles und zufälliges war;[359] in beiden Arten aber bald mit selbständig bestimmter Rechtsfolge (*condemnatio*), bald so, dass diese aus einer bereits bestehenden *A^o.* entlehnt

[358] *Bachof.* Pf. R. S. 48 u. ang. Schr. *Kel.* in *Richt.* Jahrb. 11 S. 981. [*Dernburg* Pfdr. I § 6. § 7. Dass die Worte *eamque — — fiat* nicht vom Kläger zu beweisende Bestandtheile der *formula* bilden, ist von *Thon l.* S. 262 f. zum Schaden für seine gesammte Deduction verkannt worden. Die Worte *satisve fiat* streicht *Krueger* ZS. f. R. G. 7 S. 230 A. 25 mit Recht wegen *L.* 10 *De pign. act.*, *L.* 6 § 1 *quib. mod. pign.*]

[358a] [Ueber die *f^a.* der *a^o. pecuniae constitutae* s. trefflich *Bruns* ZS. f. R. G. 1 S. 59 f. Vgl. auch *B. H.* II. S. 316 f.]

[359] *L.* 11 *De prae. uer. . . quia actionum non plenus numerus esset, rel.*; vgl. auch *Cic. Diu. Ver.* 17, 56 *Ver.* 3, 10, 25 *Sav.* 5 *S.* 91. [Ueber das *in factum iudicium dabo* s. *Bek.* Akt. II. S. 149 A. 28.] Dass aber die *A^s. in fac. conc^ae.* auch den vorhandenen *in ius conc^ae.* mehr und mehr Abbruch gethan hätten, so dass man sich jener auch *ex empto, ex stip^u.* u. dgl. bediente, scheint eine unhaltbare Behauptung zu sein, *Bek.* Cons. S. 41. 82. 188 *Völd.* Giess. ZSch. 11 S. 294 302.

und auf den neu aufgegriffenen Thatbestand übertragen wurde.[360]

Auch ist nicht ausgeschlossen, dass der Prätor den Rechtsgedanken, welcher ihn bei Aufstellung einer *A°. in factum* leitete, so oder anders aus dem *Ius ciuile* selbst schöpfte, wie das bei den *A^s^. depositi, commodati* u. a. der Fall war.[361] Und dasselbe gilt von den *A^s^. fictitiae* und *translatae* (o. § 31 f.).

Endlich ergibt sich aus dem Bisherigen von selbst, dass die *A^s^. in factum conceptae* sowohl als die *fictitiae* zugleich der Umstellung (§ 32) fähig sind, und selbige, nicht minder wie die andern Klagen, theils in einzelnen Fällen theils klassenweise in sich aufnehmen können.[362]

Wie übrigens die *A^s^. in factum* in vielen Anwendungen an die Stelle des ältern Sponsionsverfahrens traten, ist oben (§ 29) bemerkt worden; und ihr Verhältniss zu den Interdicten insbesondere wird sich später (§ 76) ergeben.

Die *F^as^. in factum conceptae* als selbständiges Klaggebilde (o. S. 147) werden entgegen gesetzt den *F^as^. in ius conceptae*, durch welche dem *Iudex* u. dgl. als Bedingung seiner Condemnation ein concretes Recht als solches, ein *dare, dare facere, dam-*

[360] *d. L.* 11 .. *reddendo a^s^. in factum accommodatas L^s^. Aquiliae, rel.* § *fi. I., L.* 33 § 1 *L.* 53 *Ad L. Aq.*

[361] *Gai.* 4, 47.

[362] (369) Einzelnes: *L.* 7 § 1 *De tut^ae^. L.* 49 § 1 *De leg.* 2° *d. L.* 35 u. 22 (N. 351) *L.* 49 *pr. De V. O. A°. in fac^m^.* bei *dam. infe.* (*fictitia*).

num decidere — oportere, ex I. Q. actoris esse u. dgl. in einer *iuris ciuilis intentio* (u. § 39) zur Untersuchung gestellt wird, so dass er die ihm vorzubringenden Thatsachen nicht bloss ihrer Wahrheit, sondern aus seiner Kenntniss des *Ius ciuile* auch ihrer Erheblichkeit nach zu würdigen haben soll.[363] Die obigen *Formulae* mit Fiction oder Umstellung dagegen stehen insofern in keinem durchgängigen Gegensatze zu den F^{ae}. *in ius conceptae*, als keine *iuris ciuilis intentio* ihre Eigenschaft als solche dadurch verlieren kann, dass ihr eine Fiction beigefügt oder die nachfolgende *condemnatio* auf eine andere Person umgestellt, und dadurch ein einzelner sonst erheblicher objectiver *resp.* subjectiver Punkt für unerheblich erklärt wird. Die F^{a}. *petitoria* als *Publiciana*, die A^{a}. *de pecunia certa credita, empti* u. dgl. für oder gegen einen *Bonorum possessor* oder gegen den *capite minutus* bleiben ebensowohl *in ius conceptae*, wie wenn sie anstatt dieser fictiven Gestaltung auf einen Cessionar, Defensor, Universal-Fideicommissar oder (die letztern) als *adiectitiae* umgestellt würden.[364] Für einige Rechtsverhältnisse,

---

[363] *Gai.* 4, 45 f.

[364] A. M. *Buchka l.* S. 12 vgl. *Sav.* 5 S. 82 *Waecht. l. p.* 38 [*B. H.* II S. 314. S. 491 A. 28. S. 507 A. 86. Von diesen in Bezug auf die praktische Consequenz der Gleichstellung von a^{s}. *fictitiae* und *in factum* abweichend *Demel.* Rechtsfikt. S. 68. Ueberhaupt dagegen *Krueger l.* S. 212 f. Vgl. auch *Bek.* Akt. II S. 132 f., S. 109 A. 5.]

namentlich als *A^a. depositi, commodati*, vielleicht auch *pigneratitia*, standen im *Album* zwiefache *Formulae*, eine *in ius* und eine *in factum concepta*, aufgestellt.[365]

§ 34.

Exceptio. — Gai. IV, 115—25. *I. ff. C. De exc.*

Die einzelne *F^a. iudicii*, wie sie als Blankett im *Album* steht, begreift in sich eine Regel darüber, unter welchen Bedingungen in der betreffenden Klasse

[365] *Gai.* 4, 47. 60. — Das sachliche Verhältniss zwischen beiden ist noch nicht aufgeklärt [*Bek.* Act. I S. 310, *Pernice* Labeo S. 433 A. 34, S. 439.]; sicher war die *F^a. in fac^m. conc^a.* hier die ältere. A. M. *Sav.* 5 S. 84 *Buchka l.* S. 13 *Waecht. l.* S. 37 *Pu.* 165 *Völd. l.* S. 297 u. ang. Schr. [*Rud.* R. G. II § 50 S. 172 *B. H.* II S. 323 f., welche in wesentlicher Uebereinstimmung mit *Sav.* die Doppelformel aus dem Bedürfniss, die Klage dem *filiusfamilias* zugänglich zu machen, erklären; *L.* 9 *L.* 13 *De O. et A. L.* 19 *Depos.* Dag. *Thon l.* S. 292. Er will nach *Hu. Gai.* S. 237. A. 113 aus der arbiträren Qualität der civilen Klage, deren die *a^o. in factum* entbehrte, die Praktikabilität der letzteren als eigentlicher Interesseklage deduciren: *arg. L.* 1 § 16 *Depos. L.* 3 § 1 *Commod.* *Eisele* Exc. S. 133, der die *a^o. in factum concepta* für den Fall des abgeleugneten *depositum* u. *commodatum* bestimmt denkt, kommt S. 142 mit sich selbst in Widerspruch und übersieht, dass wenn seine Folgerung aus der Wortfassung der *f^a.* richtig wäre, die Doppelformel eine allgemeinere Erscheinung sein müsste. Beim jetzigen Quellenstande dürfte es nach wie vor verlorene Mühe sein, materielle die Doppelformeln genügend motivirende Differenzen zu entdecken.]

von Fällen diese oder jene Condemnation eintreten solle. Wenn der Kläger Eigenthümer ist, so soll ihm der Beklagte die Sache herausgeben, oder auf Abtrag in Gelde verurtheilt werden (*spec*ª. *i. r. a*°., o. § 28); ähnlich wenn die Sache dem Kläger von dem Eigenthümer für eine Forderung verpfändet ist (*A*°. *hypoth*ª., o. § 33); wenn der Beklagte nach den Sätzen und Formen des *Ius ciuile* dem Kläger 1000 HS., den Sclaven *Stichus* u. dgl. schuldig ist, so soll er ihm auf 1000 HS., auf den Werth des *Stichus* u. dgl. verurtheilt werden (*A*°. *de pec*ª. *cer*ª. *cre*ª., *de cer*ª. *re*, o. § 25); wenn der Kläger dem Beklagten dies Grundstück verkauft hat, so soll dieser ihm auf so viel, als recht und billig ist, verurtheilt werden (o. S. 113); was der Gastwirth aufgenommen und nicht zurückgestellt hat, dafür soll ihm Ersatz aufgelegt werden, u. s. w. — alles Regeln, auf die einzelnen Arten von Rechtsverhältnissen, nach dem Durchschnitte der einschlagenden Fälle, berechnet, und in so weit recht und gut. Das schliesst aber nicht aus, dass eine solche Regel, auf einen einzelnen Fall einfach und einzig angewendet, nach dessen Individualität zu einer Ungerechtigkeit führen könnte. Dem Eigenthum des Klägers steht vielleicht ein Pfandrecht oder Niessbrauch des Beklagten entgegen, oder ein Fehler bei der Mancipation (Zwang, Betrug, Litigiosität), welcher zwar nicht die Entstehung des Eigenthums zu hindern vermochte, wohl aber dessen jetzige Geltendmachung auszu-

schliessen geeignet ist. Oder der Stipulation von 1000 HS. steht in demselben Sinne der Umstand entgegen, dass der Kläger das verstandene Geld-darlehn nicht ausbezahlte, oder dass es gegen das *SC. Macedonianum* verstiess, oder dass in dem Versprechen eine verbotene Intercession stak, oder dass die nachgehends bewilligte Stundungsfrist noch nicht abgelaufen ist. Oder dem Klagegrunde der Verpfändung steht eine ältere Verpfändung an den Beklagten entgegen. Oder bei dem Gastwirthe ist die Sache durch *Vis maior* untergegangen. Oder endlich es waltet das processualische Hinderniss, dass der Inhalt der *Actio* von einem noch streitigen Erbrechte abhängt (*quod praeiudicium hereditati fiat*), oder dass während der jetzigen Prätur schon ein Theil dieser Forderung eingeklagt (*lis diuidua*) oder eine andere Klage von diesem Kläger gegen den Beklagten angestellt ist (*res residua*).[366]

Alle diese und hundert andere Umstände sind geeignet, für einzelne Fälle jene Regel des Klagformulars über die Condemnation und ihre Bedingungen als ungerecht, den Schluss von diesen auf jene als unzutreffend erscheinen zu lassen.[367] Würde aber der Prätor dem Kläger das gewöhnliche Klagformular einfach ausfüllen und so die *Actio* an den *Iudex* abgehen lassen, so wäre dieser zufolge seiner Subordination ausser Stande, auf solche Umstände

[366] Vgl. § 1—6 *I. h. t.* | [367] *pr. I. h. t. Gai.* 116.

zu Gunsten des Beklagten irgend welche Rücksicht zu nehmen; er müsste vielmehr condemniren, sobald er die Bedingungen der *Actio* vorhanden fände. Deswegen (neben andern Gründen) ist eben die Ausfüllung der im *Album* stehenden Klagformulare (die Ertheilung der *Actiones*) nicht eine mechanische Bureau-Arbeit, sondern erfordert Anträge und Verhandlung der Parteien, Cognition und Decret des Magistrates. Umstände der angegebenen Art soll der Beklagte gegenüber der verlangten *Actio* schon *in iure* geltend machen, und bei dem Prätor auswirken, dass er ihnen für das bevorstehende *Iudicium* die gebührende Erheblichkeit verleihe durch eine Ausnahme, die er dem ordentlichen Condemnationsbefehle beifügt, auf den Fall, dass sie sich *in iudicio* erwahren würden.

Das ist der Begriff der *Exceptio*, eine Ausnahme von dem Befehle, bei richtig befundener *Actio* zu condemniren, für den Beklagten hinzugefügt.[368]

---

[368] (373) *Gai.* 119 *L.* 2 *pr.* *L.* 22 *pr. h. t.* Vgl. i. G. *Sav.* 5 § 225 ff. *Pu.* § 170 [*Ru.* R. G. § 31 S. 107 *B. H.* § 99, der jedoch insofern von *Sav.* abweicht, als er S. 388 *Exc°.* nicht auf collidirende Rechte des Beklagten beschränkt, sondern auch auf jede, die an sich wahre *intentio* paralysirende Thatsache anwendet.] Gegen [*Sav.s* Theorie s.] *Bek.* Cons. S. 93 [*Krueger* Cons. § 5. ZS. f. R. G. 7 S. 219 f., *Eisele l.* S. 40 f. *Bek.* Akt. II S. 275 u. die meisten Neueren.] Schief: *Völd. l.* S. 299. Unhaltbar der Unterschied zwischen echter und unechter *Exc°.* b. *Ru.* ZS. 14 S. 469. Missverständlich

Zur Aufnahme einer solchen *Exceptio* war nun die *Formula* ihrer ganzen Anlage nach vollkommen geeignet; es wurde daraus eine negative Bedingung des Condemnationsbefehles, die sich den ordentlichen positiven Bedingungen der *Actio* mittelst der Partikeln *Si non, ac si non, quod* oder *qua de re non, extra quam si, praeterquam si,* u. dgl.[369] aufs leichteste anschloss, und sich demnach ordentlicher Weise zwischen jene Bedingungen und den Condemnationsbefehl selbst einschob.[370]

Man kann sich eine *A°.* in ihrer reinen Gestalt (d. h. blos auf ihre ordentlichen Bedingungen gestellt, die sie zu dieser *A°.* machen) im Gegensatze

---

Dernb. Comp. S. 207, vgl. dagegen *Brinz. i. l.*

[369] *Gai. l.* — Nicht wohl *Nisi*, was sich auch mit dem ungleichartigen *Nisi restituat* u. dgl. bei den *As. arbitrariae* verwirren könnte, *Pu. e.* u. das. *Hu.*, auch *Schmidt* Int. S. 109. — So sollte jenes *nisi* anstatt des ältern *neque* (o. S. 128) vielleicht schärfer von der *Intentio* scheiden. Wie vorsichtig beides: *Waecht. l.* S. 35 *Völd. l.* S. 298. Wenn die *Exceptio Si collusum est* in *L.* 7 § 9 *De dolo* (vgl. u. § 68. 79) wörtlich gemeint ist, so kann sie keine *Exc°.* zur *A°.* sein; allenfalls eine *Repl°.*, oder eine Clausel des Translations-Decretes. A. M. *Bek. l.* S. 307. — Vgl. i. G. *Albrecht* Exc. S. 20.

[370] *Sav.* §. 226 *l.* setzt sie hinter die *Condemnatio;* [dageg. *Ru. l.* A. 15]. — Man darf aber auch hierin die Redaction der *Formulae* nicht für steif gebunden halten, da in den *Fae.* der *L. Rubria* (*c.* 20) sogar eine ordentliche Bedingung der *A°.* mitten in der *Condemnatio* steht. *Hu. Gai.* S. 207, 238. [Vgl. dageg. *Kel.: Jhrg.* 2 S. 601.]

der mit einer *Exc°.* bedingten, als eine unbedingte denken, und sie wird daher auch *pura* genannt.[371]

Anderseits kann auch eine Mehrheit von *Exc^s.* in der *F^a.* Aufnahme finden, und die *Exc°.* schliesst *in iudicio* den Widerspruch gegen die *A°.* selbst nicht aus.[372]

§ 35.
Exceptio. — Fortsetzung.

Exceptiones sind sowohl gegen civile als gegen prätorische Klagen zulässig, und sie finden ihre materielle Begründung theils im civilen, theils im prätorischen Rechte; dort z. B. die *Exc^s. L^s. Plaetoriae, Cinciae, SC^ti. Velleiani, Macedoniani, Trebelliani,* hier die *Exc^s. pacti, iurisiurandi, metus, doli* u. s. w.[373]

[371] *Cic. Inu.* 2, 20.

[372] *L.* 5. 8. 9 *h. t. L.* 43 *De R. I.* Vgl. *L.* 9 *C. h. t.*

[373] *Gai.* 118. — *Sav.* § 227. — Es kann nur einen mehr formalen Sinn haben, wenn hier und da alle *Exc^s.* als *praetoriae* bezeichnet werden, *A^r. ad Her.* 1, 12 *Cic. Iuu.* 2, 19 *Or. part.* 28 *L.* 3 § 1 *De pec. const. L.* 5 *C. De pac. Pu. q.* [Vgl. *B. H.* § 99 S. 393 f. Dag. *Krueger l. Eisele l.* S. 1 f. Ders. kr. Vsch. 16 S. 501 *Brinz* das. 14 S. 206 ff. *Zimmermann* kr. Bemerk. zu *Eisele's* Schr. *Schlossmann* die Lehre vom Zwang S. 27 *Lenel l.* S. 41 f., welche alles Ernstes den prätorischen Ursprung aller *Exc^s.* in materiellem Sinne verfechten. Aber es bleibt „trotz allem aufgewandten Scharfsinn" dabei, dass, wie *Gaius l.* sagt, alle Exceptionen *vel ex legibus vel ex his quae legis vicem obtinent, substantiam capiunt vel ex iurisdictione praetoris proditae sunt.* Denn haben wir eine *Exc°. L^s. Cinciae, SC^ti.*

Manche *Exceptiones* (z. B. die eben genannten) kommen so oft und gleichförmig zur Sprache, dass

Velli., *Maci*., *Trebeli*. und war der Magistrat, was unzweifelhaft, an diese *Leg*s. und *SC*ta. gebunden, so steht fest, dass, wenn sie auch nur *tuitione praetoris* ihre Wirkung äussern wollten, jene Exceptionen „*ex iurisdictione praetoris*" ihre Form nicht ihren Inhalt (*substantiam*) empfingen, nicht materiell *Exc*s. *honorariae* waren. Dass die *Exc*o. so gut als Organ des *ius civile*, wie des *ius honorarium* diente, zeigt, von anderem abgesehen, am besten die Entwickelung der *bonae fidei iudicia* und der bei ihnen gegen den Satz „*exc*o. *doli bonae fidei iudiciis inest*" mehrfach vorkommenden Exceptionen (s. unt. N. 382—387). Vgl. *Birkmeyer* Exc. S. 255 f. (gegen den theilweise berichtigend *Eisele* kr. Vsch. *l.* S. 514 f.), *Lenel l.* S. 64 f., dessen eigene Ausführungen m. E. gegen ihn beweisen und dessen S. 48 gegebene Erklärung der „*ipso iure*" Wirkung der auch als Inhalt einer *exc*o. *doli* bei *bon. fid. iud*a. vorkommenden Thatsachen unverständlich ist. Was heisst für den Formularprocess: „die Exception ist als Exceptionsformel, aber nicht als unformulirte Exceptio entbehrlich"? Hat *Len.* richtig dargethan, dass das *officium iudicis* ausser der Formel durch Gesetz, Gewohnheitsrecht bestimmt ist und dass der Satz *exc*o. *doli bon. fid. iud*s. *inest* eine solche Bestimmung (*lex non scripta*) enthält, steht ferner fest, dass dieser Satz lediglich durch richtiges Erfassen des Wesens der civilen *bon. fid. negotia* selbst und der *int*o. der *a*o. *bon. fid.* gewonnen ist, so ergiebt sich weiter jene „*ipso iure*" Wirkung als eine Wirkung nach *ius civile*, was *Len.* „sachlich" bestreitet. Vgl. auch gegen die bekämpfte Theorie: *L.* 5 § 1. *De dol. exc. L.* 80 § 1 *Ad leg. Fal. Gai.* 4, 121. *L.* 3 *De exc.* u. über die ganze vorstehende

sie ein für alle Mal formulirt und im *Album* aufgestellt sind; andere wurden im einzelnen Falle nach dem individuellen Bedürfniss concipirt und gewährt.[374] Auch konnten jene durch Wortveränderung dem einzelnen Falle angepasst werden.[375]

Der Unterschied zwischen *Aᵉ. in ius* und *in factum conceptae* spiegelt sich einiger Maassen auch bei den *Excᵉ.* ab, indem bei den einen mehr eine Rechtsfrage bezeichnet und dem *Iudex* neben der Richtigkeit auch die Erheblichkeit der fraglichen Thatsachen anheimgestellt, bei den andern eher bestimmte Thatsachen articulirt und deren Erheblichkeit auf die Autorität des Prätor genommen wird. Zu den erstern gehören z. B. die *Excᵉ. doli* (*si*

Frage gut *Bek.* Akt. II. S. 278 f.] — Nach dem Grunde scheidet *Paul., L.* 20 *h. t.* (*Lib. sing. de conceptione formularum*) die *Excᵉ.* (wohl nicht sehr fruchtbar) so: .. *opponuntur aut quia factum sit, quod fieri oportet, aut quia factum sit, quod fieri non oportuit, aut quia factum non sit, quod fieri debuerat, rel.* A. M. *Dernb. l.* (o. N. 368.)

[374] *Gai.* 118 ... *alias in edº. Prʳ. habet proposítas* (vgl. *Cic. ad Att.* 6, 1, 15), *alias ca. cognª. accommodat;* doch kann auch bei den erstern im einzelnen Falle *Cªᵉ. cognº.* eintreten, *L.* 1 § 6 *Qua re aº. L.* 57 *Man.*

[375] Das macht *utilis excº.*, wie aber auch jede für den Fall ganz neu componirte *Excº.* hiess, *L.* 21 *De prae. uer. L.* 41 *De min.*; — abgesehen von der blos bezeichnenden, nicht eintheilenden Bedeutung einer wirksamen, statthaften *Excº., L.* 16 *h. t. L.* 2. *C. De iud.* vgl. *L.* 20 *pr. De dolo L.* 22 § 2 *L.* 8 § 5 *Man. L.* 12 *pr. Qui pot. Replº.: L.* 35 *De pac.* Ueber *Aº. utilis* u. § 89.

in ea re nihil dolo malo A^i. factum sit neque fiat),[376] *L^s. Cinciae* (*si in ea re nihil contra L^m. Cin. factum sit*)[377] u. dgl., zu den letztern die *Exc^s. pacti* (*si inter A^m. et N^m. non conuenit, ne ea pecunia peteretur*),[378] *iurisiurandi*[379] und die meisten übrigen, welche daher sämmtlich auch *Exc. in factum* genannt werden.[380]

Von selbst machte sich der weitere Unterschied, dass bei den *Iudiciis* die *Exc^s.* viel häufiger vorkommen als bei den *Arbitriis* und nachherigen *bonae fidei a^s.*, indem bei den letztern manche Einwendung schon *ipso iure* (d. h. nach dem einfachen Wortlaut der *A°.*) erheblich wird, welche dort hiefür einer *Exc°.* bedarf. Eine enge und feste Regel muss eher eine Ausnahme erleiden als eine laxe und unbestimmte: wer eine Eigenthums- oder Pfandklage oder eine *Condictio certi* auf den Grund eines *Dolus* von sich abweisen will, der wird einer *Exc°. doli* bedürfen, weil diese Klagen *stricte*, die erste auf Eigenthum, die andere auf Verpfändung und Nichtbefriedigung, die dritte auf formgerech-

[376] *Gai.* 119 vgl. § 1 *I De exc. L.* 2 § 1 f. *L.* 4 § 16 *De dol. exc. Dernb. l.* S. 174.

[377] *Vat. Fr.* 310 . . . *neque Cinciae L^s. exc°. obstat neque in factum Si non donationis ca. mancipaui uel promisi me daturum.* Vgl. *L.* 5 § 2 *De dol. exc. L.* 3. *h. t.*, *si quid contra leges SCue factum e. d.*; dazu *Sav.* § 227 *e.*—Der Gegensatz ist allerdings nur relativ. — Vgl. i. G. *L.* 1 § 16 *De flum.*

[378] *Gai. l. L.* 4 § 8 *De dol. exc. L.* 22 *De pac. do.*

[379] *L.* 3. 9 *De iurei. L.* 5 *h. t.*

[380] *L.* 2. § 4 f. *L.* 4 § 8 *De dol. exc. L.* 4 *De nouat.*

tes *dare oportere* gestellt sind;[381] wogegen eine *Exc°. doli* ganz überflüssig, ja widersinnig wäre gegenüber einer *A°. pro socio, mandati, uenditi* u. dgl., indem hier schon die *Actio* nur das zur Condemnation verweist, was Treu und Glauben gebieten (*QQ^d. N^m. A°. dare facere oportet ex fide bona*), also gewiss von selbst alles ausschliesst, was nur durch *Dolus* verlangt werden könnte.[382] Daher heisst es: *Doli exc°. bonae fidei iudiciis inest*,[383] und dieser Satz reicht um so weiter, als der *Dolus* nicht ausschliesslich auf den Klagegrund, sondern auch auf die Klageanstellung selbst bezogen, und daher am Ende jede Klage mit dem Bewusstsein irgend einer entgegenstehenden guten *Exc°.* angestellt, der *Exc°. doli* unterworfen wurde.[384] Nur darf man deswegen

[381] ([380]) *Gai.* 116 f. vgl. *L.* 48. 65. *De R. V., L.* 18 *pr. Fa. her, L.* 4 § 3. 7. 28. 30 *L.* 7 *De dol. exc.*

[382] *L.* 14 § 1 *Co. diu. ... per exc^m. doli ... an .. aequitate ipsius iudicii retinere.—L.* 71 *pr. L.* 80 § 7 *De fur. L.* 57 § 3 *De C. E., L.* 3 § 3 *Pro so. L.* 28 *De A. E. V., L.* 1 § 7 *Qua. rer. a°. L.* 72 *pr. Desol.* Oft mochte man anstehen, ob *Exc°.* nöthig, oder ob Sinn und Verständniss der *A°. pura* ausreichen werde; z. B. *L.* 17 (vgl. *L.* 16 § 3) *De pec. con.: aequum est succurri reo aut exc^e. aut iusta interpretatione. L.* 58 *De H. P.* (o. N. 324) *L.* 34 § 1 *De O. et A., L.* 3 § 5 *Nautae. L.* 17 § 8 *L.* 18 *pr. De iniur. L.* 29 § 1 *De euict. L.* 4 (*L.* 3 § 2 f.) *Vs. quem. L.* 4 § 15 *De dol. exc. L.* 6 *pr. De ser. exp.*

[383] *Vat. Fr.* 94 *L.* 21 *Sol. ma. L.* 84 § 5 *De leg.* 1°.

[384] *L.* 2 § 5 *De dol. exc. .. ex omnibus in fac^m. exc^s. doli oriri exc^m., ... nam et si inter initia nihil d°. m°. facit, attamen nunc petendo facit dolose,*

nicht glauben, dass es bei den *Bo. fidei iudiciis* gar keine *Exc*s. gegeben habe; denn einmal war jenes Bewusstsein doch nicht immer vorauszusetzen, und dann stand der Satz in der Praxis auch nicht auf Ein Mal und wohl nie so fest, dass man seine Anwendung im weitesten Umfange unbedenklich jedem *Iudex* hätte zumuthen oder zutrauen dürfen.[385] Das trat vorzüglich bei solchen Einwendungen hervor, welche nicht sowohl auf die Substanz der Obligation mit deren Bestimmungsgrund, der *bona fides*, bezüglich, als vielmehr positiver oder processualischer oder sonst äusserlicher Art waren, wie z.B. die *Exc*s. *cognitoriae, procuratoriae* und andere *dilatoriae*, dann *SCti Velleiani, rei iudicatae*, mitunter auch *transactionis* und *pacti*. Zudem hört jede *Bo. fidei actio* dadurch, dass sie mit Fiction oder Umstellung erscheint (o. § 31 f.), so weit auf, in das freie Ermessen des *Iudex, ex fide bona*, gestellt zu sein,

---

nisi si talis sit ignorantia in eo, ut dolo careat. § 3. 4 *ib. L.* 12 *eod. L.* 36 *De V.O. L.* 23 § 3 *De con. ind. L.* 3 *De resc. uen. ... bo. fi. iud*o. *exc*s. *pacti insunt.* — Wenn *Pu. w.* mit *L.* 95 § 4 *De sol.* noch über die *bo. fi. iud*a. hinaus will, so verkennt er den Sinn der St*e*., wie überhaupt der *naturalis obl*o. *pupilli.*

[385] Vgl. z.B. *d.L.* 23 § 3 mit *L.* 9 *pr. De transact.*, wo die *exc*o. *transactionis* gegen eine *a*o. *tutelae* vorkommt. Auch *d.L.* 4 *Vs. quem.*, wo die *Exc*o. *doli* selbst bei einer *A*o. *ex stip*u. wegen der *Doli clausula* u. dgl. in Frage steht. *L.* 177 § 1 *De R.I.*. *L.* 7 *De neg. ge. Paul. in Consult.* 4 *L.* 5 § 1 *De A. E. V., L.* 61 *pr. Loc. L.* 59 *De aed. ed. L.* 4 § 15 *De dol. exc.*

und es wird daher eine *Exc°.* gleichwie bei einer strengen Klage nothwendig, sobald eine gerechte Einwendung sie gerade in ihrer Eigenschaft als *fictitia* oder *translata* trifft.[386] Und so sind denn, vorzugsweise aus dergleichen Gründen auch bei den *bonae fidei iudiciis* leicht *Excs.* vorgekommen.[387]

Es ist einleuchtend, wie grossen Schaden der Beklagte sich dadurch thun konnte, dass er eine *Exc°. in iure* vorzuschützen versäumte, und das *Iudicium* ohne dieselbe annahm. Unbilliger Härte wurde dabei durch *In integrum restitutio* vorgebeugt.[388] Dass

---

[386] *L.* 17 § 4 *De inst. act. L.* 2 § 13 *De Carb. ed.*

[387] *Adde: L.* 7 § 2 *De cur. fur. L.* 14 § 3 *Co. diu. L.* 48 *De proc. L.* 25 *De bo. lib. L.* 77 *De leg.* 1°. *L.* 22 *De pac. do. L.* 46 § 5 *De adm. tut. L.* 77 § 30 *De leg.* 2°. *L.* 2 *C. De iud. L.* 16 § 1 *Pro so.*, u. a.. — Wo aber bei wirklichem *bo. fi. iud^m.* in auffälliger Art *Exc°.* vorkommt, wie z. B. in *L.* 5 § 1 *L.* 13 § 9 *De A. E. V., L.* 3 *De pi. act. L.* 5 *C. De euict.* (aber so wenig *Gai.* 4, 126 als *L.* 25 *De A. E. V.*, u. N. 423): da wird man durchweg der Vergleichung von *L.* 49. *Sol. matr.* mit *Vat. Fr.* 94, wo *Paulus a)* uneigentlich von *Exc°.* sprach, dann *b)* zufällig das Eigentliche (*off^m. iudicis*) zusetzte, und *c)* mit letzterm unter Tribonians Scheere gefallen ist, — sich so oder anders getrösten können. [Dagegen dürfte zu erwidern sein: *Paul.* redet ungeschickt, aber weder uneigentlich, noch zufällig. Er sagt: *doli exc°.* ist möglich, jedoch genügt es, sich auf das *officium iudicis* zu verlassen.]

[388] *Gai.* 125. Vgl. *L.* 2 *C. Sent. rescin.* (*Diocl. et Max.*) *Peremptorias excs. omissas in initio, antequam sententia feratur, opponi posse, perpetuum ed^m. manifeste declarat:*

man diese mit steigender Facilität, namentlich hinsichtlich des Requisites der *iusta caussa*, gewährte, liegt in dem Bildungsgange des römischen Rechtswesens; dass man dabei die *peremptoriae* mehr als die *dilatoriae* begünstigte, ist begreiflich: wie aber die *I. I*^{m}. *R*^{o}. gegen solche Versäumniss absolute *matter of course* und demnächst vielleicht unnöthig wurde, das gehört nicht zum Inhalt, sondern zum Verfall der alten Gerichtsordnung. [389]

§ 36.

Exceptio. — Schluss.

Der *Exc*^{o}. geht die *Denegatio actionis* parallel, und man darf sich nicht wundern, dass dieselbe

quod si aliter actum fuerit, in int^{m}. *rest*^{o}. *permittitur, rel.* [Vielfach unter einander abweichende und nicht völlig befriedigende Erklärungsversuche zu dieser dunklen Stelle bei *B. H.* III. S. 268 *Wieding l.* S. 215 f. *Bek.* Akt II. S. 223 f. *Eisele* zur Gesch. d. proc. Behand. d. Exc. S. 1 f., *Lenel l.* S. 61 *Ru.* Ed. S. 63 conjecturirt statt „*in initio*“: „*in iudicio*“ *h. e. in f*^{a}., wodurch in keiner Weise geholfen wird.] Aus der Möglichkeit der *I. I. R.* erklären sich Stellen wie *L.* 11 *pr. De dol. exc. L.* 23 § 3 *De con. ind. L. fi.* § 4 *Ad SC. Vell.*; doch ist hier ausserdem zu beachten, dass die *Exc*^{o}. *SC. Vell*^{i}. auch gegen die *A*^{o}. *iudicati* noch zugelassen wird, *L.* 11 *De SC. Mac.* Wo übrigens letzteres Statt finde, das gehört zur materiellen Natur der einzelnen *Exc*^{s}. Vgl. z. B. *L.* 18 *L.* 41 § 2 *De re iud. L.* 33 *pr. De don. L.* 17 § 2 *Sol. ma.*

[389] *L.* 2 *C. Sent. resc. L.* 8 *C. h. t. Pu. x.* Eine *Exc*^{o}. *doli post* (*Lit*^{s}. *Cont*^{m}.) *secuti: L.* 23 § 3 *De cond. ind.* [*L.* 11 *pr. De doli exc.*]

Einwendung bei derselben Klage bald zu dieser bald zu jener führt.[390] Die *Exc°.* soll die Einwendung zur Untersuchung stellen, und falls sie sich erwahrt, die Abweisung der Klage bewirken. Sie setzt also, wie die *A°.* selbst, einen vor dem Prätor unausgetragenen Streit voraus. Ist dagegen die Einwendung schon vor dem Prätor sowohl ihrer Wahrheit als ihrer Erheblichkeit nach unbestritten oder unzweifelhaft, so kann sie nicht durch *Exc°.* zur Untersuchung verstellt werden, sondern es muss schon jetzt die Wirkung Platz greifen, welche sie bei günstigem Ausgange der Untersuchung gehabt haben würde, d. i. die Abweisung der Klage durch den Prätor selbst, die *Denegatio actionis.*

Bei den *L^s.* A^s. gab es keine *Exc^s.*[391] Das ist dermaassen missverstanden worden, als ob Einwendungen der oben bezeichneten Art materiell kein Gehör gefunden hätten,[392] während es nichts ande-

[390] *L.* 12 *De min. L.* 21 § 9 *De rec. q. ar. L.* 28 *De nox.* vgl. *L.* 17 § 2 *De usufr.: L.* 7. 9 *pr. De iurei. L.* 1 *pr. L.* 7 § 6 *De SC. Mac. L.* 2 § 1 *Ad SC. Vell. L.* 34. 40 *Sol. ma. L.* 1 § 3 *De his q. i. te. L.* 1 § 2. 4 *Ad SC. Treb.* Vgl. i. A. *L.* 102 § 1 *De R. I.* — Noch neuerlich findet sich der falsche Satz vorausgesetzt: die *A°.* wird denegirt oder mit *Exc°.* ertheilt, je nachdem sie (materiell) in sich (*ipso iure*) oder nur durch Einrede (*per exc^m.*) zerfällt, z. B. *Stizg. l.* S. 29. Dagegen *Albrecht l.* S. 17.

[391] (395) *Gai.* 4, 108 ... *nec omnino ita, ut nunc, usus erat illis temporibus exceptionum.*

[392] *Albrecht l.* S. 7 *Burch.* WEins. S. 291 u. A. Dag. *Sav.* 5 S. 181. Wieder un-

res sagen will, als dass für diese Adjunction der Einrede an die *A°.* mittelst der *Exc°.*, behufs gleichzeitiger Ueberweisung an den *Iudex*, die *L^s. A°.* nicht organisirt war, und daher für die Einrede, getrennt von der *A°.* und muthmasslich vor derselben, Vorsorge getroffen werden musste. Wurde dann durch eigne Cognition des Prätor oder durch angeordnetes Sponsionsverfahren [393] die Einrede anerkannt, so erfolgte *Denegatio (legis) actionis;*[393a] entgegengesetzten Falles wurde die *L^s. A°.* (die nur *pura* sein konnte) zugelassen.

Die *Exc^s.* sind theils *peremtoriae* oder *perpetuae*, theils *dilatoriae* oder *temporales*, je nachdem sie der *A°.* unter allen Umständen entgegenstehen, oder durch Verschiebung der Klage oder anderweitige äusserliche Veränderung vermieden werden können. Beispiele der letztern sind die *Exc^s. pacti de non petendo intra tempus, litis diuiduae, rei residuae, cogni-*

haltbares: *Helm. l.* S. 16. [Nunmehr geg. *Kel.: Jhrg.* 3 § 52 *Kar.* S. 346 f., welche ein *denegare leg. a^m.* aus materiellen Gründen für undenkbar halten und alles auf die Nachklage abstellen. Etwas abweichend *Lenel l.* S. 41 f. Dag. *Ru.* § 31 A. 23 *B. H.* I S. 124 f. *Sell.* de except. *Bek.* I S. 263. 253 *Dernb.* Edict. S. 127 *Hu.* Mul. S. 123 f.]

[393] *Plaut. Ru.* 5, 3, 24, aber nicht *Pu.* 292 *gg.*) *Vlp.* 7, 3.

[393a] [*Val. M.* 7, 75 *Cic. de Or.* I 36, 166. Dass nicht ein *denegare a^m.* im Sinne des Formularverfahrens, wohl aber ein Versagen der Mitwirkung bei der *L^s. A°.* seitens des Magistrats möglich, bemerkt treffend *Kar.* S. 342 f. *Kleinschrod* Cons. S. 83.]

ioriae, procuratoriae, praeiudicii u. dgl.[394]

Kommt aber die *A°.* mit der *Exc°. in iudicium*, so bewirkt letztere, wenn sie begründet erfunden wird, immer, und ohne dass auf jenen Unterschied etwas ankäme, definitive Abweisung, wie denn überhaupt der Beisatz einer *Exc°.* irgend welcher Art die *deductio rei in iudicium* und deren Folgen nicht auszuschliessen vermag.[395]

Bisher war von den Exceptionen nur als Organen für gänzliche Absolution die Rede, und so werden sie in der ziemlich ausführlichen und von Anfang bis zu Ende erhaltenen Darstellung von *Gaius* ausschliesslich besprochen. Nun kommen aber auch *Exc^s.* vor, welche die Klage blos theilweise abzuwenden bestimmt sind, und *Paullus* schliesst diese andere Art sogar in seine Definition der *Exc°.* als Gattungsbegriffes ein[396] womit auch eine Aeusserung von *Ulpian*, genau und natürlich verstanden,

---

[394] *Gai.* 120 ff. *et ll. i. l.* § 8—10 *I. L.* 2 § 4 *L.* 3 *h. t. L.* 15 *De b. p. co. ta. L.* 25 *De bo. lib. L.* 40 *Sol. ma; exc°. doli* als *dilat^a.* z. B. *L.* 7 *pr.* § 4 *De do. prael. L.* 13 *De I. D. L.* 2 § 6 *De dol. exc.* — Uebergang: *L.* 56 *De cond. ind.* [Vgl. über die gen. *Exc^s.* die trefflichen Ausführungen bei *Buelow* Processeinr. S. 29 f.]

[395] *Gai. l. L.* 2 *De exc. r. iud. L.* 15 *De O. et A.* — Der Unterschied, welchen *Sav.* 5 S. 176 desfalls zwischen den *dilatoriae* selbst aufgestellt hat, scheint nicht haltbar; dag. *Planck*, Mehrh. S. 8 *Bek.* Cons. S. 68.

[396] *L.* 22 *pr. h. t. Exc°. est condicio, quae modo eximit reum damnatione, modo minuit damnationem.*

zusammenstimmt.[397] Als solche *Exc°.* führt *Paullus* selbst die *Quod facere possit* an,[398] welche auch sonst mitunter *Exceptio* genannt,[399] gewöhnlich aber anders bezeichnet wird.[400] In der That ist dieselbe ihrer Fassung nach nicht negative Bedingung der Klage, sondern eine blosse Beschränkung der *Condemnatio* (u. § 39), wie es deren noch andere gibt,[401] und sie behält von der *Exc°.* nur das übrig, dass sie nicht in der ordentlichen *Formula* steht, sondern als Zusatzclausel im einzelnen Falle besonders ausgewirkt werden muss. Insofern würde *Exceptio* hier schon in einem weitern Sinne erscheinen, dessen freilich dieses Wort dem Sprachgebrauche gemäss noch über den Begriff einer

[397] *L.* 2 *pr. h. t. Exc°. dicta est quasi quaedam exclusio, quae interponi actioni cuiusque rei solet ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemue deductum est. L.* 17 *De euict.*

[398] *L.* 7 *pr. h. t.*

[399] *L.* 63 § 2 *Pro so. L.* 17 § 1 *Sol. ma. L.* 33 *De nouat.* Aber nicht etwa in *L.* 35 *pr. De neg. ge.: querela.* [Vgl. dazu *B. H.* § 99 A. 65.]

[400] *L.* 16 *De re iud. Sunt qui in id quod facere possunt conueniuntur*, vgl. *L.* 17 *eod. L.* 33 *pr. De don.*, oder *tenentur, L.* 25. 41 § 2 *L.* 52 *De re iud.*, oder *condemnantur, L.* 22 § 1 *L.* 24. 49 *eod. L.* 51 § 1 *De proc. L.* 173 *pr. De R. I.*, oder *a°. datur, L.* 2 *pr. L.* 4 § 2 *Qd. c. eo qui*, oder *cogitur soluere, L.* 18 *De re iud.*

[401] So wird sie in § 37 f. *I De act.* (wohl nach *Gaius* 4, 60 u. w.) ganz natürlich an die *A°. de peculio* angereiht. Vgl. *Kel.* L. C. S. 572 *Meyer De cond. in quan. deb. Hal.* 1846. 8. *p.* 3 u. *Francke, Sintenis etc. i. l.* Vgl. auch *L.* 58 § 1 *Man. L.* 10 *pr. De*

blossen Ausnahme hinaus fähig ist.[402] Eher stellt sich die Partial-Einrede in *L.* 17 § 2 *Ad SC. Vell.* als eigentliche *Exc°.* dar,[403] und ähnliches lässt sich bei der für Compensation, Retention u. dgl. dienenden *Exc°. doli* u. a., wiewohl unter manchen Zweifeln im Einzelnen, herausfinden.[404]

---

pac. L. 23 *Quae in frau. cre.* (Accord); *L.* 26. 28 u. w. *De fidei.* (*beneficium diuisionis*).

[402] [Vgl. *Bek.* Akt. II S. 22 f.] Auch stehende Ausnahmen in der ordentlichen *Form^a.*, z. B. *nec ui nec clam nec precario* in mehrern Interdicten (*L.* 1 § 5 *Uti po. L.* 1 § 11 *De it. ac. q.*), heissen *Exc^s.*, *Cic. p. Cae.* 8. 22 (wo *cum ille possideret*, ja *in hoc anno*, *L.* 15 § 5 *Quod ui*, mit dazu gehört. A. M. *Schmidt* Int. S. 106), dann aber in Contracten Ausnahmen, Vorbehalte, ja Clauseln ziemlich jeder Art; worin allerdings das Verbum (*excipere*) noch etwas freier als das Substantiv ist. Vgl. z. B. *L.* 7 § 6 *De pac. L.* 7 *pr. L.* 31 § 1 *L.* 39 § 3 *De da infe. L.* 10 § 1 *De i. i. uoc. L.* 72 § 1 *De C. E., L.* 6 *pr. De ser. exp. L.* 19 § 3 *Loc., Cic. Rep.* 1, 6, 10 *ad Q. F.* 1, 1 *Sen. Ep.* 30 *Plin. H. N.* 14, 3 29, 8 *Fest. ep. Restibilis. Front. Contr. p.* 45 *Gell.* 16, 4.

[403] ... *creditorem partem duntaxat pecuniae a muliere petere posse; quod si totum petierit, exc°. pro parte summouetur.* — Bei einer *A°. incerta* würde die *F^a. PQ^d. N^m. A°. d^e. f^e. opt.*, *praeterquam quod contra SC. Vell^m. factum sit, cond^a.* gar wohl angehen. Ob und seit wann es aber heissen konnte: *Si paret N^m. A°. HS. X. M. d^e. op^e.*, *N^m. A°. HS. X. M.. duntaxat quod contra SC. Vell^m. factum non sit, cond^a.*, muss dahingestellt bleiben. — A. M. *Schrl.* Beitr. 1 S. 188, dag. *Dernb.* Comp. S. 213.

[404] ([406]) z. B. *L.* 38 a. E. *De R. V., L.* 9 § 1 *De cond. ca. da. L.* 85 *De leg.* 1° *L.* 34 § 1 *De aur. L.* 15 *pr.* 16. 23. 88 § 1 *Ad L. Fal. L.* 45 *pr. De fid. lib. L.* 20 *pr. De sta-*

Schliesslich ist die *Exceptio*, um noch ein Mal zu ihrer allgemeinen Natur zurückzukehren, darin der *Actio* ähnlich, dass sie von dem Magistrat gebeten und impetrirt, und dass ihr thatsächlicher Grund von dem Extrahenten erwiesen werden muss. Zwischen beiden ist aber der gewaltige Unterschied, dass die eine fordert, die andere blos abwehrt. Jene Aehnlichkeit wurde aufgefasst, bildlich bezeichnet, wohl auch in's grelle gemalt.[405] Der Uebertreibung traten Andere entgegen, indem sie den Unterschied geltend machten. Damit es auch dafür nicht am Bilde fehle, überliefert uns *Plutarch* die Vergleichung der *Exceptio* mit dem *Tribunus plebis*.[406]

---

tul. L. 10. 14. 16 *De do. exc.* Vgl. aber *L.* 27 § 5 ff. *L.* 48. 65 *pr.* ff. *L.* 11. 16 *C. De R. V., L.* 28 *De nox. L.* 33 *De cond. ind. L.* 45 § 1 *De A. E. V., L.* 43 § 1 *De adm. tut. L.* 8 *De trit. leg. L.* 14 *De mor. ca. do. L.* 2 § 7 *De do. exc.* — A. M. *Brinz l.* § 19 ff. *Schrl. l.* S. 163. 186. Gegen sie *Dernb. l.* S. 199 ff., welcher diesen Punkt, wenn auch nicht erledigt, doch gefördert hat. [Wiederum gegen ihn beherzigenswerthe Bedenken *Bek. l.* A. 37 und nunmehr gegen die Partialexception mit minuirender Wirkung überhaupt gut *Eisele* Comp. S. 67 f.]

[405] *L.* 19 *pr. De proc. In exc^s. . . reum partibus actoris fungi op^e., ipsumque exc^m., uelut intentionem, implere.* (*L.* 9. 25 § 2 *eod.*). *L.* 1. *h. t. Agere etiam is uidetur, qui exc^e. utitur: nam reus in exc^e. actor est. L.* 8 § 1 *De V. S. Actionis uerbo non continetur exc^o.*

[406] *Qu. Ro.* 81. *Ὡς δὲ τῶν ῥητόρων ἔνιοι τὴν παραγραφὴν οὐ βούλονται δίκην εἶναι, τοὐναντίον τῇ δίκῃ δρῶ-*

§ 37.

Replicatio, Duplicatio u. s. w. — *Gai.* IV. 126—129. *Tit. I. de replic.*

Die *Replicatio* ist eine *Exceptio* gegen die *Exceptio*, also zu Gunsten des Klägers.[407] Der Rechtsgedanke, welcher in der *Exc°.* liegt und denjenigen der *A°.* beschränkt, muss selbst gerechter Weise mitunter durch eine Ausnahme beschränkt werden, woraus dann wieder eine Erweiterung der *A°.* hervorgeht.[408] Als negative Bedingung der *Exc°.*, welche selbst eine negative Bedingung der *A°.* ist, wird die *Repl°.*, da die doppelte Negation schon dem Styl zuliebe in eine Affirmation übergeht, sich als positive Bedingung der *A°.* darstellen, so dass *Aut si* die Normal-Partikel ist, mittelst welcher sie sich in die *Formula* einfügt.[409]

Wie die *Exc°.*, so können auch die *Repl°.* im civilen oder prätorischen Rechte ihren Grund finden, und überhaupt dienen die *Exc°.*, mögen sie im Edict aufgestellt oder dem einzelnen Falle überlassen sein, regelmässig auch als *Repl°.* u. s. w., sobald erst eine *A°.* gefunden, oder sonst die pro-

---

σαν (ἡ μὲν γὰρ εἰσάγει καὶ ποιεῖ κρίσιν, ἡ δὲ ἀναιρεῖ καὶ λύει), τὸν αὐτὸν τρόπον οἴονται τὴν δημαρχίαν κώλυσιν ἀρχῆς μᾶλλον εἶναι καὶ πρὸς ἀρχὴν ἀντίταξιν, ἢ ἀρχήν.

[407] *L.* 22 § 1 *De exc. Repl°.*

est contraria exc°., quasi exceptionis exc°.

[408] *L.* 2 § 1. 2 *eod.*

[409] *Gai. l.. L.* 48 *De proc. L.* 32 § 2 *Ad SC. Vell. L.* 154 *De R. I.* — *Pu. z.* u. *Sav., Hu., Kel., i. l.*

cessualische Conjunctur dazu angethan ist.[410] Natürlich können also auch sie mehr *in ius* oder mehr *in factum* concipirt sein, sie werden gleich den *Exc*ᵃ. erbeten und ertheilt, und wie sich oben die Ertheilung der *Exc*ᵒ. zur *Denegatio actionis* stellte, so hier die Ertheilung der *Repl*ᵒ. zur *Denegatio exceptionis*.[411]

Weiter kann eine *Duplicatio* der *Repl*ᵒ. als Ausnahme beigesetzt werden, gewöhnlich wieder als negative Bedingung des Condemnationsbefehles, dann eine *Triplicatio*, *Quadruplicatio* u. s. w., alles in Fortsetzung des bisher beschriebenen Verhältnisses je einer solchen Clausel zu der vorhergehenden.[412]

In der Wirklichkeit ist aber die Reihe dieser Clauseln nicht so unbegränzt: manche *A*ᵒ. geht ohne *Exc*ᵒ. zum *Iudicium*, die meisten *Exc*ᵃ. ohne *Repl*ᵒ., eine *Dupl*ᵒ. ist schon ziemlich selten. Die selbständigen Gegenbehauptungen pflegen allerwärts bald auszugehen, und der Streit läuft in einen negativen Widerspruch aus. Zudem ist ein fortgesetztes Alterniren selbständiger Behauptungen

[410] *d. L.* 2., *L.* 5 *C. eod. Pu. bb.*

[411] *L.* 12 § 2 *L.* 22 *De pac. do. L.* 9 *pr. De SC. Mac. L.* 1 *C. eod. L.* 4 § 14 *De dol. exc. L.* 18 *De exc. L.* 19 *De nouat. L.* 23 *De ex. r. iud.*

[412] *Gai.* u. *Inst. l.* Daneben gab es eine andere Terminologie, wobei *Repl*ᵒ. u. *Dupl*ᵒ. gleichbedeutend sind; also *Exc*ᵒ. *Repl*ᵒ. *s. Dupl*ᵒ.*; Tripl*ᵒ. u. s. w. *L.* 2 § 3 *De exc.* (*Flor*ª.: *contra repl*ᵐ. *solet dari tripl*ᵒ.) *L.* 7 § 1 f. *De cur. fur. Sav.* 5 § 229 *g-i, Pu. dd.*

und Ausnahmen lästig, die Schwierigkeit, ihr Ineinandergreifen voraus zu bestimmen, wächst (das erfahren wir bei unsern Beweisdecreten), und damit die Gefahr von Verwirrung und Missgriff. Das vermieden die Prätoren, indem sie anstatt langen Alternirens von Clauseln, die auf concrete Thatsachen lauteten, wo möglich, mit einer *Doli — exc°.*, *repl°.*, wenn's hoch geht, *dupl°.* abschnitten, und so das weitere (insbesondere die Erheblichkeit weiterer Thatsachen) dem *Iudex* anheim gaben.[413]

Was endlich die Redaction dieser Clauseln und ihre Anknüpfung an einander betrifft, so liebten zwar die Römer dabei wie sonst eine gewisse Gleichförmigkeit des Ausdruckes, damit auch die Gewohnheit der Auffassung zu Hülfe komme; aber sie bewegten sich doch freier, als man oft vorausgesetzt hat, und verschmähten *in concreto* keines-

---

[413] Es ist z. B. kein *dolus*, wenn der Gläubiger klagt, welcher erst *pactum de non petendo*, dann aber *de petendo* geschlossen hat; daher bedarf er gegen *Exc°. doli* keiner weitern Clausel, während ihm gegen *Exc°. pacti* die *Repl°. pacti* nöthig ist, *L.* 27 § 2 ff. *L.* 12 *C. De pac.*: letztere *inest doli exc^i. Kel.* L. C. S. 343. Damit hängt zusammen, dass gegen die *Exc°. doli* keine *Repl°. doli* Statt findet, *L.* 154 *De R. I.*, *L.* 4 § 13 *De dol. exc.* (*L.* 57 § 3 *De C. E. L.* 36 § 3 *De test. mil.*). Dass aber die *Exc°. doli* geradezu *b^ae. f^ei. iud^m.* mache, bleibt dabei immer noch falsch, *Kel.* ZS. 12, 12. A. M. *Dernb. l.* S. 177. — Noch ein anderes Verhältniss zwischen *Exc°. doli* und *pacti*: *L.* 10 § 2 *De pac.*

wegs die Rücksichten der Deutlichkeit, Bestimmtheit, Kürze und was sonst zu guter Redaction gehört.[414]

Schliesslich Beispiele in annähernder Fassung:

a) *Rei uindicatio.*

Annius iudex esto. Si paret illam rem q. d. a. ex I. Q. Ageriae esse, si non eam rem A^a. Negidio uendidit ac tradidit, AVT SI EA VENDITIO CONTRA SC. VELLEIANVM FACTA EST, *nisi eam rem N^a. A^ae. arbitratu tuo restituet, quanti ea res erit, N^m. A^ae. condemna, s. n. p. a.*[415]

oder: *extra quam si ea res N^o. usus-fructus nomine tradita est,* AVT SI A^o. VSVSFRVCTVS NOMINE SATISDATVM NON EST, *nisi . . . restituet rel.*[416]

oder: *extra quam si mandatu A^i. ea res N^o. uendita ac tradita est,* AVT SI A^a. MANDAVIT, NE TRADERETVR ANTEQVAM PRETIVM SOLVERETVR, *nisi . . . restituet, rel.*[417]

oder mit *Duplicatio:*

extra quam si Sempronius curator Titii de-

---

[414] ([417]) Man legt mitunter zu viel Gewicht auf einzelne Redeformeln und Partikeln, wie sie in den Quellen vorkommen, zumal die Clauseln durchweg ausser dem Contexte der *A°.*, und häufig in indirecter Rede oder aus dem Munde der Partei (nicht des *Praetor*) angeführt werden. Wie einfach, zumal bei den spätern Clauseln, die Einschaltung oft vor sich ging, wird sich bald (N. 422) zeigen.

[415] *L.* 32 § 2 *Ad SC. Vell.*

[416] *L.* 7 *pr. Vs. quem.*

[417] *L.* 1 § 2 *De exc. r. uen.*

mentis, cui A^{s}. heres factus est, eas res N^{o}. uendidit, AVT SI SINE SATISDATIONE SECVNDVM DECRETVM INTERPOSITA VENDIDIT, NEQVE IN EA RE DOLO MALO A^{i}. ALIQVID FACTVM EST SIVE FIAT, *nisi . . . restituet, rel.*[418]

oder: *extra quam si a Sempronia, cui A^{s}. heres est, eae res N^{o}. donandi ca. traditae sunt,* AVT SI HOC CONTRA L. CINCIAM FACTVM EST, NEQVE IN EA RE DOLO MALO A^{i}. ALIQVID FACTVM EST SIVE FIAT, *nisi . . . restituet, rel.*[419].

b) *Actio Publiciana:*

C. i. e. Si quem ho^{m}. A^{s}. a Titio, bo. fi. po^{re}., ex ca. noxae deditionis traditum accepit, anno possedisset, tum si eum ho^{m}. q. d. a. ex I. Q. A^{i}. esse oporteret, extra quam si N^{i}. is h^{o}. est, AVT SI IN EA RE DOLO MALO N^{i}. ALIQVID FACTVM EST SIVE FIAT, *nisi . . restituet, rel.*[420]

oder: *C. i. e. Si quem ho^{m}. A^{s}. emit, et is ei traditus est, anno possedisset, tum si eum ho^{m}. d. q. a. eius ex I. Q. esse oporteret, extra quam si is h^{o},*

---

[418] *L.* 7 § 1 *De cur. fur.* In der *dupl^{o}. doli* steckt als nächste Thatsache, auf die sich auch eine *dupl^{o}. in fac^{m}.* stellen liesse, *quod pretio accepto curator creditores furiosi dimisit,* d. i. *in rem uersio.*

[419] *Vat. Fr.* 259 vgl. 266. *In factum* umgesetzt wäre die *dupl^{o}.: nec durante uoluntate Sem^{a}. decessit.*

[420] *L.* 28 (vgl. *L.* 27 § 1) *De nox.* Der Grund ist, weil der Beklagte, als *dominus,* selbst auf *Litis aestimatio* oder *noxae deditio* verantwortlich gewesen wäre.

q. d. a. N^i. est, AVT SI EA RES N°. AGENTE SECVNDVM A^m. IVDICATA EST, *nisi . . . restituet, rel.*[421]

oder mit *Duplicatio:*

. . extra quam si N^i. is h°. d. q. a. est, AVT SI AB AVCTORE N^i. PRIVS A°. TRADITVS PRETIVMQVE AB A°. SOLVTVM *erat, nisi . . . restituet, rel.*[422]

c) *Actio de certa credita pecunia.*

C. i. e. Si paret N^m. A°. HS. X. M. d^e. op^e., N^m. A°., si ea pecunia, q. d. a., non pro ea re petitur, quae uenit neque tradita est, AVT SI PRAEDICTVM EST, NE ALITER EMPTORI RES TRADERETVR, QVAM SI PRETIVM EMPTOR SOLVISSET, *HS. X. M. condemna, s. n. p. a.*[423]

oder: . . *N^m. Titio, A^i. procuratori, extra quam*

[421] *L.* 24 *De exc. r. iud.*

[422] *L.* 72 *De R. V. L.* 2 *De exc. r. uen. L.* 4 § 32 *De dol. exc.* — Man setze dabei nur die Bezahlung des *pretium* als bestritten voraus. Diese Thatsache ist nämlich nicht Element der *Exc°.* bez. *Repl°. rei. uen. ac. tra.*, wie *d. L.* 1 § 2 (N. 417) zeigt (vgl. *L.* 8 *De Publ.*); sie kommt erst auf Antrag des Gegners, als *Repl°.* bez. *Dupl°.*, in die Formel, und wenn sich der Erstere dagegen etwa auf *eoue nomine satisfactum* beriefe (§ 41 *I. De R. D.*), so möchte daraus eine *Dupl°.* bez. *Tripl°.* werden: und doch kommt alles in Einen Satz, ohne Uebergangspartikel. So wird es eher begreiflich, dass *Gai.* 4, 129 und *Vlp. L.* 2 § 3 *h. t.* die weitere Vermehrung der Clauseln als nichts Unerhörtes erwähnen.

[423] *Gai.* 4, 126 *L.* 25 *De A. E. V.* vgl. *L.* 5 § 4 *De dol. exc.* [Vgl. *Eisele* kr. Vsch. 16 S. 516 f.] A. M. (u. im weitern Umfange irrig) *Dernb.* Comp. S. 65. 207.

si N°. ab A°. mandatum est, ut a debitoribus peteret, AVT SI TITIO AB A°. MANDATVM EST, VT A N°. PETERET, *HS. X. M. c., s. n. p. a.*[424]

oder: *... N^m. A°., si ea res iudicata non est,* AVT SI IN EA RE DOLO MALO N^i. ALIQVID FACTVM EST SIVE FIAT, *HS. X. M. c., s. n. p. a.*[425]

oder: *... N^m. A°., si non conuenit inter L. Titium, cui A^s. heres factus est, et A^m., ne ea pecunia peteretur, HS. X. M.,* AVT SI MORTIS CAVSSA DONATIONE ITA CONVENIT, DVNTAXAT QVANTVM EIVS PECVNIAE IN LEGIS FALCIDIAE CONTRIBVTIONEM VENIRE DEBET, *condemna, s. n. p. a.*[426]

d) *Actio negotiorum gestorum.*

Quod N^s. negotia Titii dementis, cui heres A^s. est, gessit, q. d. r. a., qq^d. ob eam rem N^m. A°. d^e. f^e. op^i. e. f. b., eius N^m. A°., si ea res inter N^m. et Sempronium, Titii curatorem, iudicata non est, AVT SI IS, QVI EGIT, SATIS EX DECRETO NON DEDIT, NEQVE IN EA RE DOLO MALO A^i. ALIQVID FACTVM EST SIVE FIAT, *condemna, s. n. p. a.*[427]

---

[424] *L.* 48 *De proc.*

[425] *L.* 25. *De dol.* Der Grund, auch zu einer *Repl°. in factum* geeignet, wird dahin angegeben: *Falso mihi persuasisti, tamquam eam pecuniam seruo meo .. soluisses, eoque modo consecutus es, ut consentiente me absolueretis.* Vgl. *L.* 20 § 1 *eod.* u. *Kel.* L. C. S. 534.

[426] *L.* 15 *pr. Ad L. Falc.* (o. N. 404), vgl. *Dernb. l.* S. 215. [Dag. *Eisele* Comp. S. 76.]

[427] *L.* 7 § 2 *De cur. fur.* vgl. *L.* 3 *C. De tut. v. cur. L.* 4 *C. In qui. cau. In fac^m.* wäre die *Dupl°.: neque pecuniam, quam ex condem^e.*

§ 38.

Praeiudicia, praeiudiciales formulae.

Alle bisherigen *Iudicia*, wie sie durch die *Formulae* geordnet wurden, zielten auf eine Condemnation ab, und jedes führte in seinem Verfolge das streitige Recht, sofern dasselbe sich nicht in blossen Schein auflöst, zu derjenigen Liquidät, welche es der Execution theilhaftig macht.

Nun giebt es aber ausnahmsweise auch *Iudicia*, welche auf keine Condemnation angelegt, überhaupt auf keine unmittelbare äussere Wirksamkeit abgesehen sind, sondern lediglich den Zweck haben, ein concretes Rechtsverhältniss oder eine rechtlich erhebliche Thatsache zu ermitteln und zu künftigem Gebrauche, in einem Rechtsstreite oder sonst, festzustellen.[428]

In dieser Art kann z. B. zum Entscheid gebracht werden, ob jemand Kind dieses Vaters,[429] ob *Libertus* dieses Patrons[430] sei oder nicht, ob Sclave dieses Herrn oder frei;[431] weiter ob ein *Sponsor* oder *Fide-*

consecutus est, in rem Titii dementis uertit.

[428] ([430]) *Gai.* 4, 44 § 13 *I. De act.* u. *Theoph.*

[429] *L.* 3 §§ 2—5. *L.* 1. § 16 *De agn.* (*an ex eo mulier praegnans sit, an uxor fuerit*). *L.* 1 § 3 *De R. V. L.* 9 *C. De pa. po. praeiud*m. *Ed*o. *perpetuo propositum. L.* 3 § 2 f. *De iurei.* [Vgl. *B. H.* II. S. 340 f.]

[430] *L.* 6 *Siingen.* vgl. *L.* 14. 18 *pr. De prob. L.* 5 § 18 *De agn. L.* 27 § 1 *De lib. ca. L.* 8 § 1 *De i. i. uoc.*

[431] *L.* 7 § 5 *De lib. ca. Si quis ex seruitute in libertatem proclamat, petitoris partes sustinet; si uero ex libe. in serum. petatur, is partes acto-*

promissor vor Eingehung seiner Bürgschaft von dem *Creditor* die gesetzmässige Voranzeige betreffend das Object der Bürgschaft und die Zahl der Bürgen erhalten habe;[432] sodann wie hoch die *Dos* einer Frau sich belaufe, u. dgl.[433]

Für die Einleitung solcher Vorfragen erscheint das *Praeiudicium* als das einfache und directe Organ, wieder anstatt der *Sp°. praeiudicialis,* durch welche sonst die Erlangung eines *Iud*m. darüber hatte ver-

---

ris sustinet, qui servum suum dicit, u. ws. über die hierauf zu richtende Vorfrage, welche davon abhing, *an in lib*e., *cum primum in ius aditum est, sine d°. m°. fuerit, L.* 10—12 vgl. *L.* 41 *pr. L.* 42. 32. 36 *eod. L.* 14 *De prob. L.* 7 § 2 *De H. P.* Doch scheint hier, wie bei der Frage über *pa. pot*s., *d. L.* 1 § 2 *De R. V.*, auch *extraord*a. *cognitio* concurrirt zu haben, *B. H.* § 97 A. 86. 87 [*Bek.* Akt. II S. 197] und es ist kaum ohne Grund, dass *Gaius* diesen Fall des *praeiud*m. nicht erwähnt, vgl. *Zi.* § 66. 69. In *d.* § 13 *I.* wird derselbe unter den drei bisher angeführten allein dem *Ius ciuile* zugeschrieben. Ueber seine frühere Gestalt (*L*s. *A°.* s. N. 68f. 132 [und über die etwaige Fassung N. 429—431 gen. *praeiud*a, s. *Bek.* I. S. 284].

[432] *Gai. l.* u. 3, 123 [*praeiud*m. . . . *an ex ea lege* (*s. Cicereia*) *praedictum sit*].

[433] [Ueber das *praeiud*m. *quanta dos sit: Gai.* 4, 44 vgl. *B. H.* II S. 329, *Bek. l.* S. 285. Zu] *Paul.* 5, 9, 1: *praeiud*m. *an ea res d. q. a. maior sit C. HS.*, dessen Deutung schwierig und bestritten ist, vgl. *Schult. adh. l.* (*ius patroni in liberti bonis, Gai.* 3, 42) *Wetz.* Vind. S. 78. (Centumviral-Competenz) [*Buelow praeiud. form.* S. 15 (*vadimonium: Gai.* 4, 186) *Hu. iur. antei. ad h. l.* (*missio ex ed°. d. Hadr.*)] Vgl. *Liu.* 26, 48.

mittelt werden müssen;[434] vollkommener auch darin, dass es für *incerta* (z. B. *Quanta dos sit*) ebensowohl als für *certa* (z. B. *an praedictum sit*) diente, während das Sponsionsverfahren nur bei Fragen der letztern Art, die sich auf Ja oder Nein stellen liessen, anwendbar war.

Die *Praeiudicia* werden ihrem Ursprunge nach, gleich den gewöhnlichen *Actiones*, in civile und prätorische eingetheilt.[435]

Da das *Praeiud*m. keine *Condemnatio* hat, so wird es von der eigentlichen *Actio* unterschieden;[436] da es aber doch ein *Iudicium* ist, so wird es auch wieder unter *Actio* im weitern Sinne mitbegriffen.[437]

Als Kläger gilt derjenige, dessen Behauptung in die *Formula* aufgenommen ist,[438] und das mag gemeiniglich derjenige sein, welcher das *Praeiudicium* in Anregung gebracht hat; was insbesondere bei den *incertis* zu beachten sein wird.

Einreden (z. B. *rei iudicatae*) können auch bei

---

[434] *L.* 30 *De re auct. iud.* .. *Antoninus et Verus AA. rescripserunt, eos, qui bona sua negant iure uenüsse, praeiud*o. *experiri debere.* Da hätte es der *Sp*o. von *Quinctius* (o. § 29) nicht mehr bedurft.

[435] *d.* § 13 u. *Theoph.*

[436] *L.* 35 § 2 *De proc. actio* .. *praeiud*m. *interd*m. .. *stip*o. .. . *damni infecti.*

[437] *L.* 37 *pr. De O. et A. Actionis u*o. *continetur in rem, in personam, directa, utilis, praeiud*m.*; stip*s. *etiam* .. *praetoriae* .., *quia actionum instar obtinent* .. *Interd*a. *quoque* . . .

[438] *L.* 12 *De exc.* .. *qui habet intentionem secundum id, quod intendit.* Vgl. *L.* 6. 18, o. N. 430.

den *Praeiudiciis* vorkommen,[439] aber nicht förmliche *Exceptiones* (§ 34. 40).

Bestand und Einrichtung der *Formulae.*

§ 39.

Ordentliche Bestandtheile. — *Gai.* IV, 39—44.

Diese waren: *Demonstratio, Intentio, Adiudicatio, Condemnatio,* — doch so, dass jede *Formula* eines oder mehrere dieser Stücke, nicht aber ordentlicher Weise alle, enthielt.

Die *Demonstratio* ist eine kurze Bezeichnung des concreten Rechtsgeschäftes nach Subject, Object und Art, oder des anderweitigen Grundes, aus welchem der Kläger sein Recht ableitet, z. B. *Quod A^s. N^o. fundum Corn^m.* (oder *ho^m., ho^m. Stichum*) *uendidit, qua de re agitur,*[440] — *Q^d, A^s. apud N^m. mensam argenteam deposuit, q. d. r. a.,* — *Q^d. N^s. A^i. negotia gessit, q. d. r. a.,* — *Q^d. A^s. de N^o. incertum stipulatus est, q. d. r. a.,* — *Quod A^o. pugno mala a N^o. percussa est, q. d. r. a.*[441]

Diese Einleitung gewisser *Formulae* durch eine *Demonstratio* stammt muthmasslich aus der *L^s. A^o. per arbitri postulationem* (o. § 17 u. § 41).

---

[439] *L.* 9 § 2 *L.* 42 *De lib. ca.* — *Kel. Sem.* 2 *p.* 297. 483. *Hu. Gai.* S. 221.

[440] Ueber *Q.D.R.A.: Cic. p. Mur.* 13 *Brut.* 79 *Top.* 25.

[441] *Coll. L. M. R.* 2, 6. — *Gai.* 4, 47. 136 f. u. *l. l.*

Die *Intentio* definirt *Gaius* als *ea pars, qua actor desiderium suum concludit*, d. h. worin der Kläger seine concrete Rechtsbehauptung aufstellt.[442] Als Beispiele setzt er bei: *Si paret, N^m. A°. HS. X. M. d°. op°.*, — *Si paret, ho^m. (Stichum) ex I. Q. A^i. esse*, — *Qq^d. paret (ob eam rem) N^m. A°. dare facere oportere;* wir dürfen in seinem Sinne (o. S. 149 f.) hinzufügen: *Si paret, A^m. patronum a N°. liberto contra edictum Cornelii Praetoris in ius uocatum esse*, — *Quantae pecuniae paret dolo malo familiae N^i. ui hominibus armatis coactisue damnum datum esse A°.*, — *Si paret, eam rem q. d. a. ab eo, cuius in bonis tum fuit, . . . A°. pignori obligatam rel.*[443]

Unter allen diesen Beispielen passt aber obige Definition der *Intentio* eigentlich nur zu den beiden ersten, nämlich zu der *certa intentio* sowohl *in rem* als *in personam* (wozu auch die *A^s. confessoria, negatoria*, dann *de certa re, furti*,[443a] o. § 15, gehören),

[442] A. M. *Bek.* Cons. S. 38 mit Conjectur (*ex qua*) und Erklärung. [Wieder anders *Hu. Gai.* S. 165 f. Theilweise dag. *Krueger* Cons. S. 54 f. Vgl *B. H.* § 87. A. 4.]

[443] *Gai.* 4, 60 *L.* 1 *C. Si pi. con.* — Ueber *Si paret: Fest. p.* 233. 221 *Petron.* 137 (*L.* 179 *De V. S.*). Dass das Wort nicht unentbehrlich ist, s. *Dernb.* kr. ZS. 1 S. 473 gegen *Schrl.* Beitr. 1 S. 132.

[443a] [Bezüglich dieser vgl. *Eisele* Exc. S. 145, welcher, unter Zustimmung von *Brinz* kr. Vsch. 14 S. 211, einerseits geg. *Ru.* R. G. § 106 S. 353 f. die *int°. iur^s. civ^s.* bei der *a°. furti nec manifesti* andrerseits gegen *Kel.* (s. auch unt. S. 189) die *int. in factum conc^a.* bei der *a°. furti*

schon nur halb auf die *incerta* (*Qq^d. o. e. r. N^m. A°. d°. fac°. op^t. rel.*),[444] gar nicht auf die *in factum concepta*, wie sie sich in den drei letzten Beispielen findet. Und doch wird die sachliche Bedeutung der *Intentio* und, wenn gleich mit einigem Schwanken, auch der Name allen obgedachten Formeltheilen gleichmässig beigelegt.[445] Darin sind sie sich gleich, dass sie sämmtlich den wesentlichen Gegenstand der dem *Iudex* aufgetragenen Untersuchung enthalten, wogegen der Unterschied gegenüber der Definition und die Beschränktheit der letztern sich daraus erklärt, dass Begriff und Name der *Intentio* aus der *L^s. A°. per sacr^m.* stammt (o. N. 194), also älter ist als jene Mannigfaltigkeit der *Formulae*, und auf die *incerta* (von der *L^s. A°. per iudicis post^m.* abstammend o. § 17. 25), so wie auf die *in factum concepta* (zuletzt aufgekommen, o. § 33) erst in späterer Zeit übertragen wurde.

Adiudicatio heisst der Theil einer *F^a.*, durch welchen dem *Iudex* behufs Aufhebung einer Gemeinschaft die besondere Vollmacht gegeben wird, Eigen-

manifesti sinnreich vertheidigt.]

[444] ([448]) Hier mischen sich schon Rechtsbehauptung u. Rechtsfolge, Bedingung u. Maass der Condemnation. *Hu.* Gai. S. 227 A. 77. And^s. *Bek. l.* S. 39, mit übler Folge S. 65. — Vgl. vollends u. § 88. g. E. *quantae pecuniae o. e. r. bonum et aequum esse parebit*, in der *A°. iniur^m.* u. a.

[445] N. 443. — *Kel.* L. C. S. 248 *Sav.* 5 S. 79 *Waecht. l.* 2 S. 37 *Pu.* § 165 *zz.* — *Designatio* (*ib.*) ist weder für die *Int°.* der *F^a. in fac^m.* noch für *Q.D.R.A.* noch sonst (*ib. f.*,

thum oder *Iura in re* neu zu begründen, namentlich die gemeinsame Sache ganz oder zu beliebigem Theile einem einzelnen Genossen, belastet oder unbelastet, zuzusprechen.[446] Dieses Stück der F^a. muss stets mit einem andern, der *Condemnatio*, verbunden und verschlungen gewesen sein; es lässt sich daher nicht wortgetreu und doch verständlich für sich herausheben; und nur mit dieser Maassgabe darf das Beispiel verstanden werden, welches *Gaius* in den Worten anführt: *Quantum adiudicari oportet, iudex Titio adiudicato* (w^s. u. N. 458).

Die *Condemnatio* endlich enthält den Befehl an den *Iudex*, zu condemniren oder zu absolviren. Diese Alternative wird ihm immer gegeben.[447] Will er aber condemniren, so muss es in eine bestimmte Geldsumme geschehen,[448] und wie gross diese sein solle, das wird ihm mehr oder weniger oder gar nicht anheimgestellt. Während also die *Condemnatio* als Handlung des *Iudex* stets auf *certa pecunia* lautet, ist die *Condemnatio* als *pars formulae* (Condemnationsbefehl des *Praetor*) bald *certae pecuniae*,

---

h.) specielles Kunstwort. *Hu.* S. 222. Für nähere Bezeichnung verschiedener Punkte (Sache, Person, Handlung u. dgl.) bei und behufs Ausfüllung der F^a.: z. B. *L.* 14 § 3 *Quod me. ca. L.* 15 § 3 *L.* 16 *De dolo L.* 6 *De R. V.* (*L.* 1 § 40 *Depos.*) *L.* 19 *pr.* 1—4 *De fur. L.* 7 *pr. De iniur. Coll. L. Mo.* 2, 6. Vgl. *L.* 3 *pr. De accus.*

[446] *Adde:* § 20 *I. De act.* § 4—7 *De off. iud.*

[447] *L.* 37 *De R. I., L.* 3 *De re iud.*

[448] *Gai.* 4, 52.

bald *incertae*, und letzteres mehr oder weniger und in verschiedener Art.[449]

So kann die *Condemnatio* geradezu lauten: *iudex N^m. A°. HS. X. M. condemna, si non paret absolue*, wenn schon die Rechtsbehauptung in der *Intentio* auf diesen Betrag gestellt ist (*Si paret N^m. A°. HS. X. M. d^t. op^e*„ o. S. 184), oder wenn der *Praetor* für die in der *Intentio* bezeichneten Thatsachen (*Si paret, A^m. patronum a N°. liberto . . . in ius uocatum esse*, o. das.) diese bestimmte Rechtsfolge auf sich nehmen will. Oder gerade entgegengesetzt kann die *Condemnatio* die ganz unbestimmte *Intentio* (z. B. *QQ^d. N^m. A°. D. F. O.*, o. das.) einfach aufnehmen mit *eius N^m. A°. condemna, s. n. p. a.* Oder es kann bei bestimmter *Intentio* (z. B. der *A°. in personam de certa re*, oder *in rem specialis, confessoria, negatoria, Seruiana*, o. § 25. 28. 33) wenigstens der Umsatz in Geld für deren Inhalt oder für das daran geknüpfte *restituere* u. dgl. frei anheim gegeben werden durch die Worte *quanti ea res est* (bez. *erit, fuit*)[450] *condemna, s. n. p. a.*

Zwischen diesen reinen *finitae* und *infinitae condemnationes* liegt die *Condemnatio cum taxatione* in der Mitte.[451] Dem *Iudex* kann nämlich ein Maximum gesetzt werden, bestehend entweder in einer

[449] *Gai.* 4, 48—51.

[450] Vgl. *L.* 179. 193. *De V.S. Sav.* 6 S. 205.

[451] *Adde: Fest. Taxat. Iul. Vict.* 3, 9 (*L.* 192 *De V. S.?*) *Hu. Anal. p.* 253, *Gai.* S. 236 f.

bestimmten Summe (so bei den *A*s. *iniuriarum* und *de ui hominibus armatis coactisue*, ungewiss in welchen andern Fällen),[452] oder in einem noch unbestimmten Betrage, welcher vorerst durch Bezugnahme auf ein anderweitiges Verhältniss normirt, und demgemäss der Ermittelung *in iudicio* überlassen wird; wie z. B. *duntaxat de peculio et quod in rem N*i. *uersum est*,[453] oder *quod ad eum peruenit, quanto locupletior factus est*,[454] oder *quantum facere potest* (o. N. 398 ff.), oder (wo der *bonorum*

[452] *Gai.* 3, 224 *Coll. L. Mo.* 2, 6. — *Cic. p. Tu.* 7 *eius rei taxationem nos fecimus*, *Kel. Sem.* 3 *p.* 595. — *L. Ru.* (o. N. 344). — *Hu. l.*, *Dernb.* kr. ZS. 1 S. 474 (hier: *L.* 3 *C. De inut. stip. L.* 4 *C. De A. E. V. Ps. Quinct. Decl.* 13 .. *crimen, non priuatam taxationem formulae;* dann .. *texti pretium formula taxassem*) nehmen solche *Taxatio* als Regel an bei allen *A*s. *incertae*, die nicht *restitutoriae*, bez. *arbitrariae* sind; darin läge voran der Gedanke, dass auch in den *F*ae. *incertae* in der Regel ein bestimmtes Geldpetitum ersichtlich sein solle. — Vgl. u. § 67.

[453] *L.* 57 *De iud. L.* 35 *De nox. L.* 12 *De trib. L.* 44 *De pec*o. *L.* 24 § 2 *De A. E. V. Kel. ad L.* 32 *De pec. p.* 59 f. L. C. S. 420 *Hu. l. p.* 264. Ausnahmsweise: *quod ex ea re in pec*o. *est*, *L.* 4 § 1 *De aleat.*

[454] *L.* 17 § 1 *De dolo L.* 7 § 5 *De trib. L.* 20 § 6. *De H. P.* Doch war der so beschränkte Anspruch nicht überall mit blosser *Tax*o. in der *Condem*o. zu organisiren, wie bei den *A*s. *in rem* und *in fac*m., sondern die Beschränkung konnte bei den *A*s. *in pers*m. *in ius conceptae* den Inhalt der *Intentio* selbst ergreifen; z. B. *L.* 33 § 1 *L.* 55 (*L.* 7 *pr.*) *De do. i. V. et V.*, *L.* 13 § 7 *De A. E. V.*, *L.* 1 *pr. L.* 5 § 1 *De auct. tut.*

emptor belangt wird) *duntaxat quot unciis bona uenierunt*,[455] u. dgl. m. (u. § 50).

Dabei mochte übrigens jene numerische Beschränkung vorzugsweise und regelmässiger als diese blos relative den Namen *Taxatio* tragen, aber eine virtuelle Verschiedenheit zwischen beiden fand durchaus nicht Statt.[456]

§ 40.
Zusammensetzung der *Formula.*

Die genannten vier Stücke pflegten in folgender Art zu einer *Formula* zusammengesetzt zu werden:

Unter den *A^s^. in ius conceptae* bestehen die *certae*, sowohl *in rem* als *in personam*, durchweg aus *Intentio* und *Condemnatio*. Dahin gehört der ganze ehemalige Klagenkreis des *Sacramentum* und der *Condictio*, jetzt also die *F^a^. petitoria* im weitesten Sinne (*her^s^. pet^o^., spec. in rem a^o^.*[457] mit Inbegriff der *Publiciana*, die *confessoria* und *negatoria*), dann die *A^s^. de certa pecunia, de certa re* (*cond^s^. certi* und *triticaria*), *furti* u. s. w.

Die *A^s^. incertae* enthalten in der Regel *Demonstratio, Intentio* und *Condemnatio:* so die alten *Ar-*

[455] ([454]) Vielleicht auch mit bestimmter Angabe der Procente, o. N. 352, u. § 85.

[456] A. M. *Pu.* § 166 *l. m.*, welcher für die ganze zweite Klasse statuirt, was nur für einige Fälle der Beschränkung auf die Bereicherung, und zwar in etwas anderer Art (o. N. 454), richtig ist.

[457] Wie beide zur Noth *incertae* werden können, s. § 51.

bitria (das Gebiet der zweiten *L*ˢ. *A*°.) als *bonae fidei iudicia*, die neue *Cond*°. *incerti*, die neue *A*°. *iniuriarum* (*in bonum et aequum concepta*); etwas anders die neue (*bonae fidei*) *A*°. *praescriptis uerbis* (u. § 42); und bei den *A*ˢ. *fin*ᵐ. *reg*ᵐ., *fam*ᵃᵉ. *her*ᵃᵉ. und *co*ⁱ. *diu*°. (*diuisoriae*) kam noch die *Adiudicatio* hinzu, so dass hier alle vier Stücke zusammentreffen.[458]

Die *A*ˢ. *in factum conceptae* (§ 33) sind entsprechend den *certae in ius conceptae*, aus *Intentio* (o. S. 183 f.) und *Condemnatio* zusammengesetzt.

Die *Praeiudicia* (§ 38) haben bloss *Intentio*.

Demnach findet sich die *Intentio* überall,[458a] eben-

[458] Die *A*°. *co. diu*°. z. B. ungefähr so: *C*ˢ. *iud. e*°. *Q*ᵈ. *L. Seio cum Q. Licinio fundus Titianus, q. d. r. a., communis est, q. d. r. L. Seiˢ. Q. Lic*ᵐ. (oder *alter alterum*) *co*ⁱ. *diu*°. *prouocauit, quantum paret o. e. r. alteri ab altero adiudicari alterumue alteri condemnari op*ᵉ. *ex fide bona, tantum iudex alteri ab altero adiudicato tantique alterum alteri condemnato, s. n. p. a.* — *Pu.* § 167 *i.* scheint durch das Formelstück bei *Gai.* 42 (o. S. 186) und was in § 44 folgt, irre geleitet und auf eine unmögliche Formel gebracht worden zu sein. Vgl. *Heffl. ad Gai. p.* 59. 77 *Hu.* ZS. 13 S. 295. Warum sollte ein altes *Arbitrium* oder die Nachbildung eines solchen keine *Dem*°. haben? [Etwas abweichend von *Kel.s* obiger Formelrestitution *Ru.* Edict. S. 86, dem *Eck l.* S. 89 beipflichtet. Beachtenswerthes Bedenken gegen das *alteri ab altero* bei *Bek.* Akt I S. 231 A. 9.] — Aˢ. *Dernb.* Comp. S. 91 bei *F*ᵃ. *fa. herc*ᵃᵉ., u. a. ohne *ex fi. bo*ᵃ.

[458a] [A.M. hinsichtlich der *a*°. *ad exhibendum*: *Demel.* Exh. S. 25 S. 36.]

so, mit Ausnahme der eben gedachten *F^ae^. praeiudiciales*, die *Condemnatio*, dagegen die *Demonstratio* nur bei fast allen *A^e^. in personam incertae*, und die *Adiudicatio* blos bei den drei *Iudicia diuisoria*.

Schliesslich mag folgendes bemerkt werden:

1°. Dass jede *Formula* mit der Ernennung von *Iudex*, *Arbiter* oder *Recuperatores* anfängt, wird von *Gaius* bei seiner Aufzählung der *Partes formularum*, als zum sätzlichen Zusammenhange der Instruction nicht gehörig, stillschweigend vorausgesetzt.[459]

2°. Das *Nisi restituat*, *Nisi exhibeat* bei der besondern Klasse der *A^e^ arbitrariae*, — eine negative Bedingung der Klage und doch nicht *Exceptio*, — ist oben (§ 28) erwähnt worden.

3°. Zur Bezeichnung der beiden Parteien brauchten die Römer von Alters her vorzugsweise die fictiven Namen *Aulus Agerius* und *Numerius Negidius:*[460] reine Blankettworte, welche bei der Ausfüllung den wirklichen Namen der Parteien Platz machen,[461]

[459] Vgl. *Gai.* 4, 34. 36 f. 46 f. 136 *L. Ru.* 20. [*Hu.* Gai. S. 220.]

[460] Neben *Gai.* 4 vgl. § 2 *I. Qui. mo. tol. L.* 18 § 1 *De accept. L.* 41 § 2 *De usur.* — And^e^. Fictivnamen: *L. Ru.* 20 *Cic. Ver.* 2, 12 *p. Tul.* 29 *p. Mur.* 12, [*Gai.* 4, 42] *L.* 1 *pr. L.* 3 *pr. De lib. exh.* — *Hu. Gai.* S. 224 Stud. S. 310 *Pu.* § 164 *a.* — Wir sagen, zierlicher, *A*, *B*, *C* u. dgl. und wissen dann nach einer Weile nicht mehr, welches der Kläger und welches der Beklagte sein sollte.

[461] Die *L. Ru. l.* ist so sorgfältig, dies für ihre *fictitia nomina* ausdrücklich einzuschärfen.

also wesentlich verschieden von den Englischen *John Doe* und *Richard Roe* (o. N. 338, früher *Fair Claim* und *Sham Title*), die in wirklichen Klagen figuriren.[462]

4°. Die Namen der obigen Formeltheile kommen im *Corpus iuris* noch oft vor, seltener der Name *Formula* selbst.[463]

§ 41.

Ausserordentliche Bestandtheile. *Praescriptiones.* — *Gai.* IV, 130—137.

Neben den erwähnten vier ordentlichen Bestandtheilen, deren einen oder mehrere jede *F*ª. enthalten muss, gibt es noch andere mögliche Stücke, welche aus besondern Gründen in die einzelne *F*ª. aufgenommen werden können und mit dazu dienen, dem *Iudicium* die nöthige Beweglichkeit zu verleihen, und die Rede des *Praetor* zum *Iudex* stets mit den Anforderungen der Gerechtigkeit in Einklang zu erhalten, mitunter auch, ihr genügende Deutlichkeit zu geben. Auch diese Stücke hält der *Praetor* gleichsam als ergänzende Glieder und Gelenke schon zum Voraus und im Allgemeinen in Bereitschaft, — immerhin vorbehältlich, sie nach freiem Ermessen dem einzelnen Falle anzupassen und sie dafür selbst neu zu gestalten.

---

[462] *Rütt.* E. C. P. S. 43.

[463] *L.* 42 *pr. De fur. L.* 47 § 1 *De N. G.*, vgl. o. N. 331. *L.* 40 § 1 *De iud. L.* 173. § 1 *De R. I.* Vgl. *Symmach. Ep.* 6, 74 . . *ob inania fori et sutelas ueterum formularum.*

Dahin gehören vorerst die *Exceptiones, Replicationes* u. s. w., wovon oben § 34—37.

Dann aber ganz besonders die *Praescriptiones*, in verschiedener Art und zu verschiedenen Zwecken: nämlich

1°. als Beschränkung der *Demonstratio.* —

Von jeher konnte über jede Klagsache nur Ein Mal *lege agi*, dann nur Ein Mal eine wirksame *Formula* erlangt werden; d. h. die Einleitung des *Iudicium*, mochte sie durch Vollziehung der L^a. $A°$. oder durch Ertheilung der F^a. geschehen, zehrte das Klagerecht ein für alle Mal auf. *Bis de eadem re ne sit actio.*[464]

Nun kann aber aus einem Rechtsgeschäfte oder ähnlichen Grunde eine Mehrheit klagbarer Forderungen entstehen, und zwar mitunter so, dass dieselben nicht alle gleichzeitig zur Reife gelangen.

Das macht bei *certae* a^e. (*A°. de pecunia certa credita* oder *de certa re*) keine Schwierigkeit, weil diese immer eine genau bestimmte concrete Forderung, die in der *Intentio* angegeben ist, begreifen, so dass man jederzeit die reife (fällige) Forderung allein einklagen und die unreife für eine künftige *A°.* aufsparen kann. Wer z. B. stipulirt hat, ho^m. *Stichum et post annum HS. X. M. dari*, der kann

---

[464] (472) *Quinct.* 7, 6, 4 (u. § 72) *Decl.* 266 *Ter. Pho.* 2, 3, 59. 72 *Ad.* 2, 2, 24 u. *Donat. h^e.* u. *ad Andr.* 3. 1. 7 | *Cic. Lael.* 22, 85 *acta agimus, quod uetamur uetere prouerbio.* — *Bek.* Cons. S. 21, u. unt. § 60.

jetzt die *A°.* anstellen *Si paret N^m. A°. h^m. St^m. dare op^e.*, und später *Si paret N^m. A°. HS. X. M. d. o.*, wie er auch aus einer blossen Stipulation von *HS. X. M.* erst *V. M.*, später noch *V. M.* einklagen könnte.[465]

Bei den *incertis* dagegen (*Qq^d. . . d. f. o.*, mit oder ohne *ex fide bona*) war dies nicht so möglich, weil die einzelnen Forderungen hier nicht bezeichnet, sondern als Gesammtfolge des in der *Demonstratio* angegebenen Klagegrundes zusammengefasst wurden (o. S. 114. 183).[466] Wäre also eine einzelne Forderung reif und klagbar, andere noch nicht, so könnte einerseits durch das jetzige *Iudicium* nur jene zu einer Condemnation gelangen,[467] anderseits aber wäre später für die andern nie wieder ein *Iudicium* auszuwirken.[468] Um sich letzteres vorzube-

[465] Vgl. z. B. *L.* 3 § 1 *De duo re. L.* 17 *Ra. r. ha.*

[466] *Kel.* L. C. S. 252 ff. Was *Dernb. H^s. Pet°.* S. 26 mit der verlangten „vollständigen Erwähnung des Rechtsverhältnisses in der *Dem°.*" Neues meint, ist nicht klar, aber verdächtig.

[467] Das *dare facere op^e.* in der *F^a.* begreift nur das Fällige, *L.* 46 *De leg.* 2°. *L.* 76 § 1 *L.* 89 *L.* 125 *De V. O.* — *Kel. l.* S. 257. 517. A. M. *Buchk.*, Einfl. 1 S. 31 ff. (*Helm.* Exc. S. 150) [*Hu.* Gai. S. 179. *B. H.* II S. 503 f.] Dag. *Kel.* Hall. L. Z. 1846 N. 188 f. *Bek. l.* S. 71 [*Akt.* I S. 326 f. *Krueger* Cons. 8. 68, ZS. f. R. G. 7 S. 237. Unklar *Ru.* leges saecul. N. 25].

[468] *Kel. l.* u. *L. C.* S. 259. — Dieser Satz nebst der ganzen Incongruenz zwischen dem Objecte der Condemnation und der Consumtion stammt schon aus der *L^s. A°. per iud^s. post^m.* her: wer ein Mal *lege* agirt hat, *Q^d. de*

halten, und die jetzige Consumtion seiner *A°.* auf das Maass zu beschränken, in welchem sie jetzt eine Chance von Condemnation hat, konnte der Kläger in der *F^a.* eine kurze Notiz voran stellen lassen (daher *Praescriptio*), durch welche das gegenwärtige *Iudicium* auf den jetzt gemeinten einzelnen Anspruch aus dem fraglichen weiter langenden Rechtsgrunde beschränkt und eingegränzt wurde.[469] Soll z. B. jetzt mit der *A°. empti* auf Mancipation geklagt, der Anspruch auf Tradition dagegen für dieselbe *A°.* vorerst noch vorbehalten bleiben, so impetrirt der Kläger die Eingangsworte: *Ea res agatur*[470] *de fundo mancipando* zu der ordentlichen *F^a.*: *Quod A^s. de N°. fundum Sempr^m. emit, q. d. r. a., qq^d. ob eam rem N^m. A°. dare fac^e. op^t. ex fide bona, eius iudex N^m. A°. cond^a. rel.*[471] — Oder wenn man mit der *A°. incerta ex stip^u.* fällige Terminzahlun-

N°. fundum Sempr^m. emi, iud^m. arb^m. ue postulo uti des (o. S. 77), der wird zu dieser *L^s. A°.* nie wieder zugelassen. *Gai.* 4, 108 u. N. 464. — A. M. *Bek. l.* S. 65. 72, welcher obige *necessitas iuris* so oder anders auf den Willen des Klägers zurückführt, und hiefür *L.* 61 *De iud.* u. dgl. (S. 54) missdeutet. [Vgl. nunmehr *Bek.* Akt. I S. 330.]

[469] *Kel.* L. C. 60.

[470] Ueber diese Präscriptionsworte an sich vgl. *P. Diac. E. R. A. Cic. Fin.* 2, 1, 3 *oratio praescribere primum debet, ut quibusdam in formulis:* EA RES AGATVR; *ut inter quos disseritur, conueniat, quid sit id, de quo disseratur* (*ib.* 5, 26, 78 *de Or.* 1, 48, 209). Nicht ganz so lesen *Pu.* § 164 *c.* u. *Ru., Hu.* ZS. 13 S. 327, *Or^i., Mad.;* aber *Bek. l.* S. 77.

[471] Anders *Hu. l.* S. 331.

gen unbeschadet der noch nicht fälligen einklagen will, so findet sich schon im *Album* ein Formular, in welchem die *Pr°. Ea res agatur, cuius rei dies fuit* an die *Dem°.* in Kürze angehängt ist, nämlich: *Q^d. A^s. de N°. incertum stipulatus est, modo* [472] *cuius rei dies fuit, qq^d. o. e. r. N^m. A°. d. f. o., rel.*

Andere Beispiele solcher *Pr^s.* sind zwar ausdrücklich nicht überliefert, lassen sich aber unschwer errathen, wie z. B. *E. R. A. — de uacua fundi possessione tradenda, de cautione praestanda* [473] u. dgl. m.

[472] *Hu.* S. 329 [u. geg. das *modo* s. *Goudsmit l.* S. 131]. — Beiläufig: *incertum* stand wirklich in der *Dem°.*, nicht (*Sav.* 5 S. 617) die concrete Leistung, wie *po^m. tradi* u. dgl.: das beweist für *A°. ex test°. L.* 20 (vgl. *L.* 21 *pr.*) *De exc. r. iud.* (zu *Bek. l.* S. 240 [*Krueger* Cons. S. 60 u. unt. N. 511]) u. der Schluss auf *A°. ex stip^u.* ist unbedenklich.

[473] Vgl. z. B. *L.* 41 *De iud.* mit *Gai. l.* 131, dann *L.* 48 § 7 *De aed. ed. L.* 24 § 2. 3 *Loc.* — *Bek. Euict. p.* 107 u. Cons. S. 82 läugnet die Möglichkeit des erstern Bsp^s. aus Gründen, die höchstens dann verfangen könnten, wenn es bei einer *A°. empti* auf Tradition nichts gäbe, was vorzubehalten wäre, als *cautio de euictione*, die aber einiges Gewicht haben wider die *praescr°.*, welche *Bek. l.* S. 80 für den Fall der *L.* 16 *pr. De H. P.* als denkbar statuirt. — Aus *L.* 23 *De exc. r. iud.* lässt sich für *b^ae. fi^ei. a°.* auf blosse Zinsen eine *praescr°.* behufs Vorbehaltes der Hauptforderung vermuthen. Dagegen gehörte die *adiecta caussa* bei der *R. V°.* (u. § 73) nicht in eine *Praescr°.* (*Sav.: E. R. A. de fundo mancipato* u. dgl., oder *De eadem re alio modo, Dernb. H^s. P°.* S. 30), sondern in die *Intentio*, wie im Falle der *L.* 1 § 2 *De R. V.* und bei der *A°. certa in personam*,

Sie sind recht eigentlich *Praescriptiones* (*receptae*) *pro actore*, und schliessen sich bei *Gaius* an die *Exc*^{s}. an, indem sie gerade ebenso dazu bestimmt waren, von dem Kläger einen ungerechten Nachtheil abzuwenden, welchen die reine *Formula* nach sich ziehen könnte, wie dies bei den *Exc*^{s}. zu Gunsten des Beklagten der Fall war. Ueber die Verwechselung dieser beiden Dinge findet sich eine schöne Stelle bei *Cicero* (*de Or.* I, 37),[474] welche noch heute nicht Alle genugsam beherzigt haben.

§ 42.

Praescriptiones. — Fortsetzung.

2°. *Praescriptio* als Ersatz für eine *Demonstratio.* — Davon finden sich folgende Anwendungen:

a) Bei der *A*°. *certa*, welche der Inhaber der *Potestas*, *manus*, *mancipium* aus einem Rechtsgeschäfte der *subiecta persona* anstellt. Hier ist die thatsächliche Angabe des Rechtsgeschäftes nebst der Person des wirklichen Contrahenten deswegen nöthig, weil dieser von der Person des Klägers verschieden ist; und sie muss in einer besondern *Pr*°. geschehen, weil die *A*°. *certa* nach ihrer Anlage keine *Dem*°. zulässt, während bei der *A*°. *incerta* der Name des eigentlichen Contrahenten sich ganz von selbst in der *Dem*°. ausdrückt, z. B. *Q*^{d}. *Stichus*, *A*^{i}. *seruus*, *de N*°.... *emit rel.*

Jene *Pr*°. mag etwa so gelautet haben: *E. R. A.*,

Gai. 4, 55 (vgl. *Cic. p. Q. Ro.* 4, 13). Vgl. u. N. 492.

[474] (482). Dazu *Kel.* L. C. S. 522.

quod Stichus, A^i. seruus, de N°. HS. X. M. (oder *fundum Sempr^m.*) *dari stipulatus est* (oder *N°. X. mutua adnumerauit*)*;* dann *Si paret N^m. A°.* u. s. w.[475]

b) Wenn bei einer *incerta obl°.* der *Sponsor* oder *Fideiussor* belangt wird, so verwandelt sich die *Dem°.* behufs Angabe des Bürgschaftsverhältnisses in folgende alternative *Pr°.*: *E.R.A., quod A^s. de L. Titio incertum stip^s. est, quo nomine N^s. sponsor est, cuius rei dies fuit* — dann *qq^d. paret o. e. r. N^m. A°. d. f. o.* u. s. w. — oder: *E. R. A., quod N^s. pro L. Titio incertum fide sua esse iussit, cuius rei dies fuit* — dann *qq^d. paret N^m. A°. d. f. o.* u. s. w.[476]

Und auch bei der *A°. certa* gegen einen Bürgen muss wohl das Bürgschaftsverhältniss in einer *Pr°.* bezeichnet worden sein, wovon vielleicht *Gaius* vor *d.* § 134 ausdrücklich gesprochen hat.[477] Ja es ist kaum anders zu denken, als dass überhaupt bei den vielen Klagen für oder gegen accessorische und successorische Gläubiger resp. Schuldner (wie z. B. *bonorum possessor, emptor, fideicommissarius ex Treb°.*, dann bei den *adiectitiae*, o. § 31 f., u. s. w.) das Bedürfniss von *Praescriptiones* theils durchgängig theils mit Unterschied Statt gefunden hat.[478]

---

[475] *Hu. l.* S. 326 [*Mandry* Familiengüterr. I S 93 f.]

[476] *ib.* S. 330 [Gai. S. 77 f.] *Bek. l.* S. 332.

[477] Vgl. auch die *correi* in *L.* 13 *De duo. re. L.* 93 *De sol.*

[478] Durchgängig wohl bei dem *B^m. P^r.*, denn sonst müsste ja der *Praetor* selbst untersuchen und entscheiden, *an b^m. p°. data*, und zwar *ex edicto data sit*, *Kel.*

c) Bei der Klage aus den s. g. Innominat-Contracten. In der ersten Kaiserzeit[479] kam bekanntlich der Satz zur Anerkennung, dass jeder formlose zweiseitige Vertrag durch die Erfüllung des einen Contrahenten für diesen seine *ciuilis caussa* und rechte Klagbarkeit nach dem Princip der *bona fides*[480] erlange, und es wurde zu diesem Behufe eine Klage

Sem. 1 *p.* 84; und aus ähnlichen Gründen auch bei dem *B*m. *emptor*, *fideic*s. u. dgl. [bei welchen *B. H.* § 96 A. 38 nicht *pr*o. sondern vorgängiges *praeiud*m. denkt]; — nur für die *certa* bei den *A*s. *Q*d. *iussu* und *tributoria*; — am wenigsten bei den übrigen *adiectitiae* (vielleicht auch bei dem *heres*), wo sich das Nöthige leichter in die *Dem*o. resp. *Int*o. einschalten liess. — *Hu.* ZS. 10 S. 340 zieht auch den Fall der Namensänderung theilweise hieher, auf Veranlassung des *Fr. Priscian.* 8, 4 (*p.* 791 *Putsch.*) *P. Aufidius: Si quis alio uocitatur nomine cum lis contestatur, atque olim uocitabatur, contestatur passiue posuit: ανμμαρτυρεῖται.* Vgl. *Ru. Ind. Lect.* 1850 *p.* 7. u. zu *Pu.* § 164 *a*.

[479] Vielleicht in der Schule von *Labeo;* vgl. *L.* 1 § 1 *L.* 19 *pr. L.* 20 *pr. De prae. uer. L.* 7 § 2 *De pac. L.* 3 § 3 *De con. ca. da.* [*Voigt Condictio* N. 426]. *Gaius* (Sabinianer) behandelt diese Lehre nicht. [*Bek.* Akt II S. 151.]

[480] *L.* 8. 15 *h. t. d. L.* 7 § 2 (vgl. § 4) *L.* 2 § 2 *De prec. . . praes. uerbis a*e., *quae ex bona fide oritur.* — *Pu.* § 165 *kkk.* bezweifelt, dass die *A*o. *praes. uer.* durchweg *b*ae. *fidei* gewesen sei, — wegen § 28 *I. De act.* [ebenso *Rud.* § 42, 23 Edict. § 116]. Allein einerseits ist hier die Hand der Compilatoren nahe, und anderseits gibt es wohl keine Spur von einzelnen *A*s. *pr. uer.*, welche *stricti iuris* wären, noch von einer andern Varietät in der *F*a. überhaupt als in der *Pr*o. [Vgl. auch *B. H.* II S. 325.]

aufgestellt, welche sich innerhalb der gedachten Voraussetzung zu einem Ergänzungsorgan für das gesammte Klagensystem gestaltete.[481]

Diese Klage war natürlich *incerta*, und sollte daher eine *Demonstratio* haben: allein da dieselbe für eine Menge verschiedener Rechtsgeschäfte bestimmt ist, welche sich nicht unter einem Artbegriffe vereinigen, demnach nicht kurzweg mit einem Namen, wie Kauf, Miethe u. dgl., bezeichnet werden können; so musste hier anstatt einer *Dem°.* der wesentliche Inhalt des concreten Rechtsgeschäftes mit einer gewissen Umständlichkeit angegeben und diese Angabe als *Praescriptio* der *Intentio* vorangestellt werden. Von dieser Eigenthümlichkeit wurde die Klage *A°. praescriptis uerbis* genannt,[482] wie denn dazu auch die Bezeichnungen *A°. in factum ciuilis, pr^s. uer. incerta ciuilis, pr^s. uer. incerti, ciuilis incerti, incerti pr^s. uer. in factum, utilis a°. quae pr^s. uerbis rem gestam demonstrat, ciuili intentione incerti agere* u. dgl.[483] vollkommen passen.

Beispiele:

Ea res agatur, quod A^s. N°. X. ea lege dedit, ut St^m. seruum suum manumitteret, qq^d. paret o. e. r. N^m. A°.

---

[481] *L.* 2—4 *h. t. Waecht. l.* 2 *p.* 40.

[482] *d. L.* 2. 5 § 2. 4 *L.* 7. 15. 17 *pr.* § 1—3. 5 *L.* 18. 19 *pr. L.* 20 *pr.* § 2 *L.* 22. 26 *ff. L.* 4. 8 *C. h. t.* u. v. a. [A. M. *Ru.* § 50, 5.]

[483] *L.* 1 § 1 f. *L.* 6. 8. 9. 24 *ff. L.* 6 *C. h. t. L.* 7 § 2 *De pac. L.* 23 *Co. diu. L.* 6 *C. De transact.* vgl. *L.* 19 § 2 *De praec.* — *Pu. l. iii.*

d^e. f^e. op^e. ex fi. bo^a., eius N^m. A°. cond^a., s. n. p. a.[484]

E. R. A. quod A^s. N^m. ea lege HS. X. accepto liberauit, ut N^s. sibi nomen Titii debitoris delegaret, qq^d. paret o. e. r., rel.[485]

Vielleicht auch so:

E. R. A. quod A^s. St^m. seruum suum manumisit, cum inter eum et N^m. conuenisset, ut hic inuicem P^m. seruum suum manumitteret, qq^d. o. e. r., rel.[486]

§ 43.

Praescriptiones. — Schluss.

3°. *Pr^s. pro reo.* — In früherer Zeit gab es auch gewisse *Pr^s.*, welche im Interesse des Beklagten vorgesetzt wurden. Sie enthielten Einreden, peremtorische oder dilatorische, ähnlich wie die *Exc^s.* hinten in der *F^a.*, und im Verfolge, und zwar vor *Gaius*,[487] wurden sie auch wirklich ihres Platzes in der *F^a.* und ihrer ganzen Eigenthümlichkeit als *Praescr^s.* enthoben und unter die *Exc^s.* verwiesen.

Welche einzelnen Einreden dies waren, wird zu einem Theile ausdrücklich berichtet, zu einem andern ist es daran zu erkennen, dass sie noch später ihren alten Namen *Praescriptio* beibehielten, nachdem sie einfache *Exc^s.* geworden waren und *promiscue* auch so hiessen.

---

[484] *L.* 7 *h. t.*

[485] *L.* 9 *h. t.*

[486] *L.* 5 *pr.* § 5 *h. t.*

[487] (501) Ob schon vor Cicero, wegen *Inu.* 2, 20, 59, s. *Zi.* § 96 u. ang. Schr., *Dernb. Hs. P°.* S. 38.

Dahin gehören namentlich die *Pr*[a]. *praeiudicii*[487a] (*E. R. A., si in ea re praeiud*[m]. *hereditati non fiat*,[488] oder *praedio*, auch *fundo partiue eius*,[489] oder *rei maioris pecuniae*[490] oder *in reum capitis*),[491] sodann

[487a] [Ueber sie vgl. *Buelow* de praeiud. except. u. Processeinr. S. 112 f. 161. Dazu *Schlesinger* Gött. Gel. Anz. 1869 S. 896, *Bek.* Akt. I S. 380.]

[488] Diese von *Gai.* (*d.* § 133) angeführte *pr*°. kommt als *Exc*°. vor in *L.* 1 § 1 *Fa. her. L.* 13 *De exc. L.* 25 § 17 vgl. *L.* 5 § 2 *ff. L.* 12 *pr. C. De H. P.* Vgl. *Kel. Sem.* 2 *p.* 289.

[489] *L.* 16. 18 *De exc.* Als *exc*°.

[490] *L.* 21 *eod.*

[491] *Cic. Inu.* 2, 20. Als *exc*°. vgl. *Ver.* 3, 65 *L.* 6. 7 § 1 *De iniur. L.* 2 § 1 *Vi bo. rap. L.* 4 *De pu. iud. L.* 3 *De pri. del. L. un. C. Quan. ciu. act. L.* 53 *De fidei. Kel. Sem.* 3 *p.* 553. Bis hieher der Gedanke, es solle nicht der grössern Rechtssache durch die kleinere vorgegriffen werden, *L.* 54 *De iud.*, mag der Unterschied in dem Range des Gerichtes (*centumuiri — iud*[s]. *priuati*, *d. L.* 12 *C.*), oder in dem Streitobjekt, *L.* 4 § 1 *Ne de sta. def. L.* 24 § 3 f. *De lib. ca. L.* 104 *De R. I., L.* 4 *De I. I. R., L.* 32 § 10 *De recep.*, oder in der Art des Processes (*iud*[m]. *pu*[m]. — *pri*[m]. vgl. auch *L.* 5. § 1 *De H. P. L.* 35 *De iure fi.*) liegen. *Planck* Mehrh. § 26 ff. *Pu.* § 171. A. M. *Dernb. l.* S. 9 [und in mannigfacher Beziehung *Buelow l.*, der nachweist, dass jener Gedanke der *d. L.* 54 kein allgemeines Rechtsprincip für Bestimmung der *pr*°. *praeiud*[i]. enthält (vgl. *B. H.* § 99 A. 78 *Bek. l.*). Diese wird bes. wegen *L.* 7 § 1 *De H. P. L.* 13 *De exc., L.* 51 § 1 *Fa. her. L.* 1 § 1 (S. 126 f.) als singuläre *futuri iudicii nomine comparata exc*°. auf die quellenmässigen Fälle N. 488, 489 beschränkt, als *exc*°. *quod in reum capitis praeiud*[m]. *non fiat* nur für die vorklassische Zeit statuirt, und ihr ein Officialdecret des Prätor

rei iudicatae,[492] *transactionis*[493]; wohl auch noch andere, doch stehen schon die beiden letztern mehr auf innerer Wahrscheinlichkeit als auf den angeführten Zeugnissen, denn das Wort *praescriptio* hat im Verfolge eine weitere Bedeutung angenommen, in welcher es überhaupt mit *exceptio* gleichgeltend,[494] ja von den hierzu sich eignenden

---

zur Regulirung der Reihenfolge gleichzeitig anhängiger Processe: „Präjudicialdecret" (S. 135) entgegengestellt. Darauf wird die allgemeine Regel der *d. L.* 54. *L.* 104 *De R. I. L.* 21 *De exc.* bezogen. Die Beschränkung der *pr*°. *praeiud*i. zugegeben, könnte deren Zurückführung auf Klagenconcurrenz (vgl. dag. *L.* 17 *De exc.*) wie die durchgängige Qualificirung des Präjudicialdecrets als Verfügung „von Amtswegen" angezweifelt werden. Anderweite Bedenken *Schlesinger*, *Bek. l.*].

[492] *L.* 42 *De lib. ca. L.* 63 *De re iud. L.* 29 *pr. De exc. r. iud. L.* 10 f. *De exc. L.* 1 *C. Si ex fal. in L.* 3 *C. De pet. her. her. L.* 1 *C. Qui r. iud.* [vgl. *B. H. l.* A. 86] — *Ru.* zu *Pu. h.* [R. G. § 23 A. 29 *Krueger* Cons. S. 116 A. 10], nach *Liebe* Stip. S. 173, beziehen hierauf auch die *Praescr*°. *De eadem re alio modo* bei *Cic. Fin.* 5, 29 *ad Fam.* 13, 27; dag. *Hefft. ad Gai. p.* 110 *Sav.* 6 S. 526 *Bek. l.* S. 25. 265, negativ genügend, o. N. 473.

[493] *L.* 9 *pr. De transact.*

[494] So finden sich *Pr*s. *doli* (*L.* 91 *De sol.*, irrg. *Dernb. l.* S. 39), *in fac*m. (*L.* 23 *De exc.*), *temporis* (*L.* 5 *Si ingen.*), *longi te*s. (*L.* 3. 9. 12 *De diu. te. L.* 45 *pr. De usurp.*), *longae possessionis* (*L.* 76 § 1 *De C. E.*), *militiae* (*L.* 13 *C. De proc.*), *fori* (*L.* 7 *pr. Qui satisd.*, vgl. *Planck l.* S. 8 ff. [*Buelow* Processeinr. S. 100]), wo eine eigentliche *Praescr*°. wohl nie stattfand. Unbenannte: *L.* 34 § 3 *L.* 77

Einwendungen rein materiell auch da gebraucht wurde, wo gar keine *Fa*. vorkam, wie bei *Iudª centumuiralia, extraordinaria, publica.*[495]

Zufall war es nun in der frühern Zeit der eigentlichen *Prs*. *pro reo* gewiss nicht gewesen, ob ein Einwand zur *Pro*. oder zur *Exc*°. wurde; vielmehr scheinen jene die heutzutage wohlbekannte Klasse der processhindernden Einreden gebildet zu haben,[496] so dass sie *in iudicio* zu erledigen waren, ehe auf die Verhandlungen über die weitere *A*°. eingegangen wurde, und letztere ganz unterblieben, wenn sich die *Pro*. als stichhaltig erwies. Nicht unwahrscheinlich ist es auch, dass dann keine Absolution erfolgte, sondern der *Iudex* lediglich sein weiteres *officium* versagte, weil seine Vollmacht jetzt wie erloschen erschien.[497] Ob deswegen, wie

§ 30 *De leg.* 2°. *L.* 5 *C. De lib. ca.*

[495] *L.* 12 *pr.* § 2 *De inoff.* (*Mod. de praescrs.*) *L.* 50 § 1 f. *L.* 52 § 3 f. *De iud. L.* 3 *pr.* § 1 *L.* 19 *De app. L.* 63 § 2 *De euict., Vat. F.* 156. 161. 165. — *L.* 3 § 1 *De praeuar. L.* 2 § 1 *L.* 15 § 6 f. *L.* 19 *pr. L.* 39 § 5 *Ad L. Iul. de ad. L.* 1 § 10 *L.* 7. 11 *Ad SC. Turp.* — Vgl. auch *Quinct.* 7, 5, 2. 3 ... *aut int*°. *aut pr*°. *habet controuersiam; .. cum ex pr*e. *lis pendet, de ipsa re quaeri non est necesse. Decl.* 250 *Tert. de Prs. haer.* 15. 45 u. a. — *L.* 8. 12 *C. De exc. et prs. Hefft. l. p.* 111 *Dernb. l.* S. 40 [*Buelow* Processeinr. S. 96].

[496] *Hefft. l. p.* 114 [*B. H. l.* A. 89]. — A. M. *Dernb. l.* S. 31. [Vgl. auch *Buelow l.* S. 235.]

[497] *Pu.* § 171: es wurde keine Sentenz gesprochen [*B. H. l.* A. 83 wegen *Quinct.* 7, 5, 2].

Puchta annimmt, auch die Consumtion der A^o. cessirte, ist nicht zweifellos,[498] da doch immerhin die Conception und Erlassung der F^a. für die ganze A^o., also der Act geschehen war, der die Vollziehung der L^s. A^o. (den ursprünglichen Consumtionsgrund, o. N. 468 vgl. S. 114. 185) vertrat: jedenfalls ist jene Annahme nicht vonnöthen, um die nachherige Abschaffung der *Praesc*^{s}. *pro reo* zu erklären, da hiefür die Erfahrungen des modernen Civilprocesses genügen, und der Gedanke, die Reihenfolge der Verhandlungen dem *Iudex* und der Aufsicht des *Praetor* über das *Iud*^{m}. anheim zu stellen, sich von selbst begreift.

Zum Schlusse folgendes:

Die *Praescr*^{s}. *pro actore* und *pro reo* haben ein recht alterthümliches Aussehen, und man wäre oft versucht, sie schon dem System der L^s. A^s. zuzuschreiben, wenn nicht der Name so entschieden entgegenstände.[499] *Exc*^{s}. gab es formell bei den L^s. A^s. nicht, materiell waren sie vorhanden und allesammt processhindernd (o. S. 167 f.). Sollten nicht im System der F^{ae}. die *Praescr*^{s}. *pro reo* die älteste

[498] Dag. *Planck l.* S. 8 [*Buelow* de praei. exc. N. 148, Process. S. 223 f. *B. H. l.* A. 84]. A. M. *Dernb. l.* S. 44 *Bek. l.* S. 89.

[499] Es ist für entsprechende *Praedictiones* nichts Schlüssiges zu finden, *L.* 7 § 2 *De H. P.* [*Buelow* de praei. N. 65.] *L.* 8 § 12 *De inoff. d. L.* 48 (o. N. 473). Vgl. *Leist* RSyst. S. 24 *Dernb. l.* S. 29 [*Krueger* Cons. S. 158].

Form der *Exc*^{s}. überhaupt gewesen sein? Die Vorrichtung der nachgängigen *Exc*^{s}. wäre dann später aufgekommen, hätte eine Zeit lang neben den *Praescr*^{s}. *pro reo* mit fester Abgränzung (extensiver und intensiver) bestanden, dann aber diese zuletzt verdrängt, indem sie alle zu *Exc*^{s}. wurden, wie zuerst umgekehrt alle *Exc*^{s}. formell *Praescr*^{s}. gewesen waren.

§ 44.

Fehler der *Formula*. *Pluspetitio* u. a. — *Gai.* IV, 53—60 §§ 33—35. *I. de action.*

Obwohl in dem Processsystem der *F*^{ae}. die Wortform dessen, was die Parteien dem *Praetor* vortragen, ganz frei und für sie unverfänglich ist (o. § 23), so verhält sich letzteres doch anders mit dem Inhalt ihrer Anträge. Der Kläger insbesondere kann natürlich fordern und behaupten, was er will, und sein *Fundamentum agendi* muss für den *Praetor* bei Abfassung der *F*^{a}. bestimmend sein. Diesen Klagegrund, sei er ein concretes Recht (*illam rem ex I. Q. actoris esse*, *N*^{m}. *A*^{o}. 100 oder *illum fundum d*^{e}. *op*^{e}. u. dgl.), oder eine von dem *Praetor* als erheblich anerkannte Thatsache (o. § 33), trägt ja der *Praetor* durch die *F*^{a}. dem *Iudex* zur Untersuchung auf, und knüpft an dessen Richtigkeit den Auftrag zu entsprechender Condemnation.

Wie nun hier, wenn der Kläger in diesem Klagegrunde zu viel angibt, z. B. 100 *dare op*^{e}., wäh-

rend er blos 90 zu fordern hat, *fundum ex I. Q. suum esse*, während er blos zur Hälfte Eigenthümer ist, *ius sibi esse in infinitum altius tollere* anstatt 25 *pedes*, *duas res se deposuisse* statt einer, u. dgl., und solcher Klagegrund nach seiner Angabe in die *Intentio* gesetzt wird?

Wenn der *Iudex* jetzt die Wahrheit ermittelt, so wird er diesen Kläger zufolge des einfachen Inhaltes der *Fa*. abweisen müssen, und zwar ganz, nicht blos für das *Plus*, denn ihm ist ja befohlen, falls die *Intentio* in Wahrheit beruhe (was sich in allen obigen Fällen nicht ergibt), zu condemniren, widrigenfalls zu absolviren. Das wahre *Minus* aber ist in dem falschen *Plus* mit enthalten, also in dieses unglückliche *Iudicium* deducirt und ohne die Möglichkeit einer künftigen, neuen *A°*. aufgezehrt. Das wirklich vorhandene, aber geringere Klagerecht geht also durch diesen Fehler ohne Rettung verloren.[500] Ganz dasselbe Resultat, welches sich bei dem *Sacm*. (o. S. 59 f.) aus der Form der Processwette ergeben hat.

Das ist die althergebrachte Regel der *Pluspetitio*,[501] eine einfache Folge — einst des *Sacramentum*, jetzt der Fassung der *Formula* und des Gehorsams, welchen der *Iudex* dieser schuldig ist; nicht eine positive Bestimmung, welche zunächst

[500] Ueber die schwer zu erlangende Restitution vgl. *Gai. d.* § 53 und *d* § 33 *I.*

[501] Vgl. i. G. *Kel.* L. C. § 56. [*Krueger* Cons. § 13 *B. H.* § 87 A. 10.]

aus dem Gedanken der *Poenae temere litigantium* abzuleiten wäre. [502]

So gehört dieser Verlust des Processes durch *Pluspetitio* in die alte Kategorie des *caussa cadere* oder, modern gesprochen, *formula cadere*, d. h. unter die Fälle, wo der Process durch processualischen Formfehler verloren geht. [503]

Nähere Bestimmungen sind folgende:

1°. Nur bei A^s. *certae* (gleichviel ob *in personam* oder *in rem*), nie bei *incertae*, kann von einem *plus petere* die Rede sein. Wie könnte der *plus petere* der *petit quicquid aduersarium sibi dare facere oportet* u. dgl.? [504] Dagegen ist dieser Fehler mit seiner ordentlichen Wirkung möglich bei F^{ae}. *in factum conceptae*, weil hier ein factisches *Plus* in der *Quasi intentio* Platz greifen kann, welche ja so gut wie die *Iuris intentio* die Condemnation bedingt (o. § 39): und diesen genuinen Gesichtspunkt (der Formel-Conception) hält *Gaius* aufrecht gegen eine abweichende Meinung, die für A^s. *famosae*

[502] Davon *Gai.* § 171—182, und ebenso getrennt die Institutionen Justinians. Vgl. *d.* § 33 mit *Tit. De poe. te. lit.* 1, 10 2, 5, 3 *Vat. Fr.* 53 *d.* § 33 *I.* u. a. m. bei *Kel. l.*

[503] *Cic. p. Mur.* 4 *ad Fam.* 7, 14 *Inu.* 2, 19 *de Or.* 1, 36 *Sen. Ep.* 48 g. E. *de Clem.* 2, 3 *Quinct.* 3, 6, 69. 7, 3 *Decl.* 350 *Suet. Cal.* 38. Vgl. *Fest. Liti cecidisse*, *Gai.* 4, 68 *Paul.*

[504] *Gai. d.* § 54 *Cic. p. Q. R.* 4. Diesen ganz gewissen Satz ist *Bek. l.* S. 67 genöthigt virtuell aufzugeben in Folge des o. N. 468 erwähnten Irrthums. Gegen *Helm. l.* S. 72 f. 153 vgl. o. § 41 a. E.

daraus eine positive *Poena temere litigantis* machen wollte. [505]

2°. Man kann in vier Arten *plus petere: re* — zu viel, quantitativ, *tempore* — zu früh, *loco* — am unrechten Orte, *caussa* — nach der Modalität, z. B. durch Weglassung einer dem Beklagten zustehenden Alternative oder weitern Auswahl. [506]

3°. Enthält die *Intentio* nicht ein *Plus*, sondern *aliud pro alio*, so wird der Kläger zwar abgewiesen, aber die rechte *Actio* wird nicht consumirt; so z. B. wenn ein anderes Object oder ein anderes Subject oder ein anderer Entstehungsgrund des fraglichen Rechtes angegeben ist. [507]

4°. Ein *Plus* in der *Condemnatio f^ae.* macht keine *Pluspetitio;* es ist ein Irrthum nur zum Vortheile des Klägers, und zwar ein Irrthum, gegen welchen der Beklagte sich zum voraus wehren kann, und wel-

[505] *d.* § 60. Nach jener hätte also auch z. B. bei der *A°. depositi in ius concepta* (*incerta, ib.* 47) mittelst der *Dem°.* eine *Pluspet°.* stattgefunden.

[506] Vgl. mit *d.* § 53 *Gai.* u. § 33 *I.* auch *Paul.* 1, 10 u. *in Consult.* 5 *Caussa cadimus . .: loco, alibi; summa, plus petendo; tempore, ante pet°.; qualitate, eiusdem rei speciem meliorem postulando.* Ueber das zu enge *summa* vgl. *Paul.* in *d. Cons.* 5 *Vat. Fr.* 53 (*modus altius tollendi*): *tempore: L.* 35 *de iud. L.* 1 § 4 *Quan. di. us.; caussa: L.* 75 § 8 *De V. O.* u. *Kel.* ZS. 15 S. 146.

[507] *Gai. d.* § 55, *d.* § 35 *I.* [Ebenso, wenn vor eingetretener Bedingung geklagt wird, wie *Krueger* ZS. f. R. G. 7 S. 233 aus *L.* 43 § 9 *De aed. ed. L.* 13 § 5 *De pign. L.* 36 *De R. C. L.* 1 § 4 *Quan. dies usus fr.* geg. § 33 I. nachweist.]

chen der *Praetor* meistens schon von Amtswegen vermeiden soll, indem der Fehler nicht in dem Klagegrunde steckt, über welchen der Kläger Meister ist, sondern in dem Petitum und dessen Schlüssigkeit, was der Prüfung des *Praetor* unterliegt. Daher pflegt hier dem Beklagten auch gegen die bereits ertheilte *F^a.* mit einer gewissen Leichtigkeit durch *I. I^m. R°.* geholfen zu werden: nicht so leicht dem Kläger im umgekehrten Falle, wenn er zu wenig in die *Condem°.* hat setzen lassen, denn es ist nicht des Prätors Sache, den Kläger auf Erhöhung seines *Petitum* hinzuweisen.[508]

5°. In der *Demonstratio* (die nur bei *A^s.* *incertae* vorkommt, o. § 40) kann eine *Pluspetitio* nicht begangen werden. Das *plus* oder *minus* (gleichwie das *aliud pro alio*) *demonstrare* macht *aliam rem*, und hat demnach zwar Abweisung der unrichtigen, aber nicht Aufzehrung der richtigen Klage zur Folge.[509] Während ein 100 *d°. op°.* oder ein *Stichum et Erotem d. o.*, etwa aus einer Stipulation, sich sehr leicht in zwei 50 *d. o.* oder in *Stichum d. o.* und *Erotem d. o.* zerlegen lässt, so hat hingegen eine solche Zerlegung viel eher Bedenken bei einem thatsächlichen Rechtsgeschäfte, wie die *Dem°.* solches enthält (o. § 39), und der Kauf um *Eros* und *Stichus* für 100 ist gar nicht identisch mit zwei Käufen um

[508] *Gai. d.* § 57, vgl. *L.* 46 § 3 *De proc.* | *L.* 7 § 4 *De min.*

[509] *Gai. d.* § 58.

Eros für 50 und um *Stichus* für 50, zumal hier die Gegenleistung mit in Betrachtung fällt, wie denn die *Dem°.* es gewöhnlich und ursprünglich immer mit zweiseitigen Geschäften und Verhältnissen zu thun hatte. Dabei kommt wieder die ursprüngliche Bestimmung der *Dem°.* für die *L^s. A°. per arbitri post^m.* (o. N. 468) zur Anschauung, indem es sich bei der straffen, ungelenkigen und stummen Verbindung zwischen dem Verfahren *in iure* und *in iudicio*, wie sie unter den *L^s. A^s.* bestand (o. S. 105), vollends leicht begreift, dass ein *Arbiter*, der unter Angabe und zur Erörterung eines Kaufes über *Eros* und *Stichus* verlangt und angewiesen war, und dem nun ein Kauf über *Eros* allein vorgelegt wurde, und ebenso im umgekehrten Falle — sich für das ihm jetzt vorgelegte Rechtsgeschäft als gar nicht ernannt und angewiesen erachten mochte.

Dabei blieb es dann auch unter den *Formulae*, nach der einen Meinung überall, nach der andern (von *Labeo*) nur in dem angeführten Falle, nicht in dem umgekehrten [510]: dort bleibt nämlich jedenfalls die *Dem°.* unwahr (wer *Eros* allein gekauft hat, der hat nicht *Eros* und *Stichus* gekauft), und diese falsche *Dem°.* deducirt nichts *in iud^m.*, weder zu Condemnation, noch zu Consumtion; hier (wo beide gekauft sind und nur *Eros* demonstrirt) lässt sich die Wahrheit der *Dem°.* aus der Wirklichkeit wenigstens

[510] (506) *Gai. d.* § 59.

herausfinden (wer *Eros* und *Stichus* gekauft hat, der hat *Eros* gekauft), und so mag auch der Kläger sein Glück versuchen, aus dem wirklichen Kaufe zweier seine Ansprüche wegen des einen herauszuwickeln, so dass nun letztere für Condemnation und Consumtion wirksam *in iud*^{m}. deducirt werden. Dass übrigens diese formelle Erleichterung (welche für den Kläger unter anderm gerade hinsichtlich der Consumtion sehr wünschenswerth sein konnte, indem dadurch die bei den *A*^{s}. *certae* in der Regel gewährte Theilbarkeit [s. d. fg. u. S. 193], so weit möglich auch auf die *incertae* übertragen wurde) doch fortwährend zu reden gab, davon sind noch bestimmte Spuren erhalten.[511]

So viel von der *Pluspetitio* und ihren Grenzen.

[511] *L.* 33 *De A.E.V. Etsi uno pretio plures res emptae sint, de singulis ex empto et uendito agi potest.* Vgl. *L.* 17 § 4 *Commod.* Dag. in *L.* 20 f. (o. N. 472 *l.*) ist gar nicht von einer absichtlichen Theilung durch Fassung der *F*^{a}. die Rede, noch von einer Folge für das durch diese *F*^{a}. geordnete *Iud*^{m}., sondern von einem unbewussten Begreifen verschiedener Forderungen durch zu weite *Dem*^{o}., und von der daherigen Consumtion, welche für ein künftiges *Iud*^{m}. auf das billige Maass zu beschränken sei durch *iusta interpretatio* jener *F*^{a}. *a sententia* und *contra uerba*, gemäss der Regel, *id uenire in iud*^{m}., *de quo actum est inter litigantes*, gegen welche sonst in *L.* 83 § 1 *De V. O.*, *L.* 61 *pr. De iud.* Bedenken geäussert werden für den andern Fall, wo der *Iudex* die ihm gegebene *F*^{a}. interpretirt, vgl. *L.* 66 *eod. L.* 12 *De reb. du. L.* 172 § 1 *De R. I.* [Vgl. auch *Bek.* Akt. I S. 345, 347.]

Im Gegensatze derselben wird noch das *Minus intendere* erwähnt. Dieses ist zufolge der eben gedachten Theilbarkeit der *Certae a*^{s}. an und für sich kein Fehler der *F*^{a}.;[512] nur unterwirft sich der Kläger damit der Nothwendigkeit, seine Klage auf den Rest bis zu einer folgenden Prätur zu versparen, indem ihm während derselben Prätur die dilatorische *Exc*^{o}. *litis diuiduae* entgegensteht.[513] Und wie sich in dieser Beziehung die Theilung einer Klage in mehrere verhält, so auch die Trennung mehrerer Klagen gegen denselben Beklagten: für diesen Fall gilt die dilatorische *Exc*^{o}. *rei residuae.*[514]

§ 45.

IV. *Iudicia legitima* und *quae imperio continentur.* — *Gai.* IV, 103—109.

Wie man die *A*^{s}. nach ihrem materiellen (klagerechtlichen) Wesen in civile und prätorische eintheilte, so unterschied man auch bei den *Iudiciis* je nach ihrem formellen (processualischen) Bestande die echten (*legitima*) von denjenigen, welche auf

[512] *Gai. d.* § 56. Vgl. *d.* § 34 *I.* — Wie es nach späterer Ansicht in gewissem Sinne sogar zur Pflicht gemacht wurde, zeigt *L.* 21 *De R. C.* — Vgl. *L.* 8 *Si pars L.* 41 § 1 *De usur. L.* 51 § 2 *De fidei.*

[513] *Gai. d.* § 56 u. § 122. Dahin könnte auch der Fall des *Minus demonstrare*, nach *Labeo* (o. N. 511), gezogen worden sein; für den Fall der Theilung eines *incertum* durch *praescriptio* (o. S. 194) findet sich davon keine Spur.

[514] *Gai. d.* § 122. [S. o. N. 394.]

der Machtvollkommenheit des Magistrates beruhten (*quae imperio continentur*).[515]

Legitimum iud^{m}. ist dasjenige, welches *a*) in Rom oder innerhalb der Bannmeile, *b*) mit *unus iudex*,[516] und *c*) mit lauter Bürgern, sowohl als Parteien wie als *iudex*, angeordnet ist. Wo an diesen Merkmalen etwas fehlt, da ist *Iud*^{m}. *quod imperio continetur*.

Die Bedeutung dieses Gegensatzes zeigt sich vorzüglich[517] in folgenden Punkten:

1°. in der Dauer der *F*^{a}. mit ihrer Geltung. Diese hörte bei der letztern Art auf mit dem Abgange des Magistrats, der die *A*°. ertheilt hatte;[518]

---

[515] *Kel.* L. C. § 12. Fragliches über Anfänge u. Motive: *Hu. A*^{r}. *de mag. p.* 69 *Ru. Ind. Lect. p.* 6 u. zu *Pu.* § 159 *b. Dernb.* kr. ZS. 1 S. 470 *Mom. Inscr. Mal.* S. 435. [*Eisele* Exc. S. 161 *Puntschart* Entwickelung d. grundgesetz. Civilr. S. 93.]

[516] Entgegen stehen die *Recup*^{s}. (o. § 8), nicht etwa die *Cuiri* oder *Xuiri* (o. § 5 f.), welche keine *Iud*^{s}. *a mag*^{u}. *dati* waren u. nicht *ex f*^{a}. judicirten, daher auch nicht unter der (u. 1°. fgdn.) Frist standen, vgl. *Ru.* ZS. 15 S. 263.

[517] Daneben *Ulp.* 11, 27 *Gai.* 1, 184. 4, 80 [dazu *Hu.* Gai. S. 175] 3, 83 (dazu *Ru. l. p.* 7) *Cic. p. Flac.* 21, 50, dazu *Bek.* Cons. S. 115 gegen *May. L.* C. S. 3. Aber von dem Einfluss auf *Sp*°. *praeiud*^{s}., *Ru. l. p.* 8, vgl. *Bek. l.*, kann ich gar nichts glauben.

[518] *L.* 13 § 1 *De iurisd. Iuu.* 16, 42 f. *Expectandus erit, qui litis inchoet annus Totius populi. Seru. ad Aen.* 2, 102 ... *in ordinem dicebantur caussae propter multitudinem uel tumultum festinantium, cum erat annus litium, Iuuenalis, rel.* (dazu *Kel.* L. C. § 15 [*Mom.* Rechtsfrage N. 48 *Hu.* R. J. S. 41 f.]) *Liu.* 39, 18. Vgl. u. § 70.

wogegen bei den *legitimis iud*s. keine Beschränkung der Dauer Statt fand, bis die *L. Iulia iudiciaria* eine feste Frist von anderthalb Jahr, von der *Litis Contestatio* an gerechnet, einführte; eine Regel, für welche der sprichwörtliche Ausdruck aufkam, *e lege Iulia litem anno et sex mensibus mori* oder *expirare.*[519]

2°. in der Kraft der *F*a. und des Verfahrens *in iure*, aus welchem sie hervorging, hinsichtlich der Consumtion des Klagerechtes; welche materielle Wirkung bei dem *legitimum iud*m., sobald sich jenes seiner Art nach, d. h. als *A*°. *in personam in ius concepta*, dazu eignet, *ipso iure*, bei dem *imp*°. *continens* nur *auxilio Praetoris* zu Stande kommt.[520] Das Genauere hierüber u. § 60.

3°. in der Kraft der *Sententia iudicis* hinsichtlich der etwaigen *Adiudicationes* (o. § 39), wobei derselbe Unterschied Statt findet.[521]

Uebrigens konnte die beschränkte Dauer der *Iudicia quae imperio continentur*, wie angegeben, wohl nur so lange gelten, als der jährliche Wechsel der Magistrate bestand; was insbesondere in den Kaiser-Provinzen schon frühe anders wurde.[522]

[519] (535) Vgl. *L.* 32 *De iud.* *L.* 18 § 4 *De dolo* *L.* 2 *De diu.* *te.* *L.* 3 § 1 *Quae in frau. cre.* *L.* 30 § 1 *Ad L. Aq.* *L.* 8 § 1 *Ra. r. ha. Kel.* L. C. § 16 ff. — Ands. *mori* oder *expirare* *iud*m. u. § 70.

[520] Dass aber nur das *Iud*m. *legit*m. eine *A*°. sei, *Bek. l.* S. 300, ist kein römischer Gedanke.

[521] *Vat. Fr.* 47 vgl. *L.* 44 § 1 *Fa. her.*

[522] *L.* 49 § 1 *De iud.* *Dio C.* 53, 13 *Tac. A.* 1, 80. 4, 6 *Suet.* *Ti.* 41. — *Kel.* L. C. § 19.

DRITTES KAPITEL.

Der Gang des Verfahrens.

I. Einleitung desselben.

§ 46.

In ius uocatio. — § 3. *I. De poe. te. lit., Gai.* IV, 183. *Tit. ff. De in ius uocando.*

Es ist Sache des Klägers, seinen Beklagten vor den Magistrat zu bringen, um den Process gegen ihn einzuleiten. Eine Ladung des Magistrates tritt ordentlicher Weise nicht ins Mittel.[523] Wohl aber steht das Gesetz dem Kläger gegen den widersetzlichen oder ausweichenden Beklagten zur Seite.

Davon handeln die ersten Worte der XII Tafeln, welche uns überliefert sind.[524]

---

[523] Ueber deren Möglichkeit und eventuelle Nothwendigkeit: *Zi.* § 111. *Hartm.* C. V. S. 158 u. 223 ff. [*Wieding* Libellp. S. 48 S. 270 *Kar.* S. 334 wegen *Gell.* 13, 12.] A. M. *Mayer l. p.* 42. [*Muther* Seq. S. 115. S. 386 *Ru.* § 65 *B. H.* § 83 A. 2. u. bes. bezüglich *Gell. l.*: *Hu.* Mul. S. 54 A. 142, S. 128 A. 341, (wo auch die richtige Erklärung von *Tac.* ann. 13, 28,) *Mom.* St. R. I S. 340 f. Zu *L.* 2 § 1 *Si quis i. i. voc.* vgl. *Hu. l.* S. 55 A. 147 S. 141 A. 380 geg. *Wied.* S. 275.]

[524] *Si in ius uocat, ni it, antestator: igitur em capito. Si caluitur pedemue struit, manum endo iacito.* — *Porph. ad Hor. Serm.* 1, 9, 76. *Cic. LL.* 2, 4 *Fest. Struere*, u. a. bei *Dirk.* 12 Taf. Andere Conjectur: *Bek. l.* S. 108. [Jetzt *Schoell* XII tab. S. 115 *Bruns* fontes p. 15 *si in ius vocat, ito. ni it antestamino* etc.]

Die Regel ist, dass der Kläger seinen Gegner, wo er ihn findet, auffordern darf, ihm *in ius* sofort zu folgen.[524a] Weigert er sich, so soll der Kläger Zeugen aufrufen; dann mag er Hand an ihn legen und ihn mit Gewalt vor den Prätor bringen.[525]

Ausnahmen und nähere Bestimmungen sind:[525a]

1°. *Magistratus maiores* und *Tribuni pl.* dürfen wider ihren Willen nicht *in ius* vocirt werden.[526]

[524a] [Dass das in bestimmter dem Gesetz accommodirter Wortformel geschah, ist bei der Qualität der Handlung als eines Akts privater processualischer Zwangsgewalt hoch wahrscheinlich u. durch *Plaut. Poen.* 5, 4, 69. 5, 6, 6: *in ius te voco; Asin.* 2, 4, 74: *in ius voco te* u. a. unterstützt. Vgl. *Jhrg.* 2, S. 621. A. M. *B. H.* I S. 105 A. 4. Eine processualische, zum *lege agere* im weitesten Sinne gehörige, Handlung war die *I. I. Voc°.* daher allerdings, wenn auch kein *lege agere* qua *modus lege agendi:* s. ob. N. 187. Es wird dies vor allem bewiesen durch ihre Fortdauer als ordentliche Ladungsform nach Erlöschen der *Ls. As.*]

[525] *Ar ad Her.* 2, 13 *Plaut. Pers.* 4, 9, 8 *Sa. Age, ambula in ius, leno. Do. quid me in ius uocas? Sa. Illi apud Praetorem dicam: sed ego in ius uoco. Do. Nonne antestaris? rel.* [*Rud.* 3, 6, 30 *rapior obtorto collo, Poen.* 5, 4, 76 *in ius vos voco, nisi honestiust prehendi;*] *Hor. l.* u. *Acro, Porph. l.* Weits.: *Briss. Form.* 5, 1 *Zi.* § 108 [*Bruns l.*]. — Hieher bezieht *Pu.* § 160, *d.* auch die Worte der 12 Tafeln bei *Fest. Portum, Vagulatio: Cui testimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum obuagulatum ito.* [Andere und richtigere Beziehung s. *Bruns l.* S. 17, *tab.* II 3.]

[525a] [Vgl. darüber *B. H.* I S. 107 f.]

[526] *L.* 2 *h. t. L.* 26 § 2 *Ex qui. cau. mai. L.* 12 *Iud. sol.*

2°. Ebensowenig handlungsunfähige Personen, wie *furiosi*, *infantes* u. dgl. [527]

3°. Nur mit Erlaubniss des *Praetor* die Eltern, *Patronus*, *Patrona* und deren Eltern und Kinder. [528]

4°. Die *I. I. Voc°.* soll nicht *inopportune* geschehen, [529] und auch der Art nach mit Unterschied. [530] Unpässlichkeit und Alter entschuldigt den Angesprochenen nicht, sondern begründet nur die Pflicht des Klägers, ihm ein gemeines Fuhrwerk zu stellen. [531]

L. 32 *De iniur.* *L.* 8 *De accus.* *L.* 54 *pr. De proc.* *Gell.* 13, 13 vgl. 12. *Val. M.* 6, 5, 4.

[527] *L.* 4 *pr.* *L.* 22 *pr. h. t.*

[528] *Gai.* 4, 46. 183 § 3 *I. De poe. te. li.* *L.* 3—16. 23—25 *h. t.* *L.* 1 § 2 *L.* 2 *Ne quis eum.* *L.* 26 § 2 *Ex qui. cau.* *L.* 24 *De excus.* *L.* 25 § 1 *De O. et A.* *L.* 1—3 *C. h. t.*, wo noch der Erben von *Patronus, patr^a.* und der Frau des erstern gedacht wird. Vgl. *Sav.* 5 § 216 *d. Schrq. ad d.* § 3. Vgl. o. S. 149, u. § 47 a. E.

[529] *L.* 2 *h. t.* ... *nec pontificem, dum sacra facit, nec eos, qui propter loci religionem inde se mouere non possunt ... nec eum, qui equo pu°. in caussa pu^a. transuehatur ...; qui uxorem ducat, aut eam, quae nubat; nec iudicem, dum de re cognoscat, nec dum quis apud Pr^m. caussam agit; neque funus ducentem familiare iustaue mortuo facientem; L.* 3 *uel qui cadauer prosequuntur ..; L.* 4 *quique litigandi ca. necesse habet in iure uel certo loco sisti.*

[530] *Val. M.* 2, 1, 5 *in ius uocanti matronam corpus eius attingere non permiserunt.*

[531] *Gell.* 20, 1 ... [*si morbus aevitasve vitium escit, qui in ius vocabit*] *iumentum dato, si nolet arceram ne sternito.* [Nach *Hu.* Mul. S. 420. A. 185 nicht *morbus sonticus*, denn dieser habe die *I. I. Voc°.* ausgeschlossen, wie er den Termin verschob: vgl. *Bruns l. tab.* II, 2. Möglich: *Fest. insons, sontica, sonticum*, aber

5°. Die Wohnung des Angesprochenen darf gegen dessen Willen behufs der *I. I. Voc°.* nicht betreten, noch ihm, wenn er den Zutritt gestattet hat, in derselben Gewalt angethan werden.[532]

6°. Eine Bezeichnung des Anspruchs von Seite des Klägers oder gar eine bestimmte Beschaffenheit des bezeichneten Anspruchs war für die Gültigkeit und Verbindlichkeit der *I. I. Voc°.* nicht erforderlich.[533]

---

nicht als selbständiger Befreiungsgrund zu motiviren aus *L.* 18 *h. t.* s. N. 532. S. auch *L. Urs. c.* 95. Zur Etymologie von *sonticus Kar.* S. 367 *Hu. l.*]

[532] *L.* 18—21 *h. t. L.* 103 *De R. I., L.* 23 *De iniur. Cic. Vat.* 9. 22 *p. do.* 41, 109 *Quinct.* 7, 8, 6.

[533] A. M. *Bek. l.* S. 99 [*Ru.* § 63 *A.* 1] wegen *Plaut. Cur.* 5, 2, 22 u. 3, 17 *Poen.* 5, 4, 76 u. 6, 6 *Rud.* 3, 6, 22 etc. u. gegen *Pers.* 4, 9, 8 (o. N. 525), w^e. letzte St^e. m. E. die andern eher überwiegt, ohne selbst viel zu beweisen. *Bek.* misst wohl dem *Plautus* zu viel juristischen Ernst und Genauigkeit bei, wie auch in dem unaufgeklärten Ergebniss, dass der Kläger zuweilen den Beklagten selbst antestirt habe [vgl. darüber *Demel.* ZS. f. R. G. 1 S. 357 f.], zu Tage tritt. Könnte wohl ein so wichtiges Requisit der *I. I. Voc°.*, nebst den daraus folgenden übeln Verwickelungen in Theorie und Praxis, aus den (nicht ärmlichen) juristischen Quellen so ganz ausgefallen sein? Doch muss sich auch *Mayer l. p.* 26. 41 ähnliches vorstellen, indem er meint, der *i. i. uocatus*, welcher nicht folgte, habe *pro damnato* gegolten (wegen *Liu.* 3, 57 !), u. die gegen ihn erlaubte *manus iniectio* sei die *L^s. A°. per man^s. ini^m.* gewesen. [Die letztere Auffassung theilen *Pu.* § 160 *Jhrg. l.*, § 11^c. A. 64 *Kar.* S. 322 *Hu.* Mul. S. 420. Gute

Der Nothwendigkeit, *in ius* zu folgen, konnte sich der *uocatus* von Altersher nur dadurch entziehen, dass er sich sofort mit dem Kläger verständigte, oder aber ihm einen *Vindex* stellte, d. h. einen Stellvertreter, welcher den Anspruch auf sich nahm und anstatt des *uocatus* deshalb zu dem *Praetor* folgte.[534] Die ökonomische Tauglichkeit des *Vindex* war gesetzlich zu dem ökonomischen Stande des Beklagten in Beziehung gestellt.[535]

Nachgehends ordnete das Edict unter dem Titel

Gründe: die nothwendige Unterscheidung des *capito* und *manum endo iacito;* die Unwahrscheinlichkeit, dass die 12 Taf. sich des letztern Ausdrucks untechnisch bedient; die unerlässliche Forderung eines Rechts- nicht nur Gewalt-Zwanges (für welchen freilich *Plautus*) gegen den Widerspänstigen; der *vindex*, welcher doch offenbar nach den Regeln der L^{s}. A^{o}. *per* man^{s}. ini^{m}. zu behandeln, s. ob. N. 259. Nothwendige und nicht unbedenkliche Consequenz ist die der I^{s}. A^{o}. *per man.* ini^{m}. vorgängige *litis aestimatio*, vgl. *Kar. l.* A. 2 *Hu. l.* Ist diese Ansicht richtig, (vgl. dag. *B. H.* I S. 106 A. 7) so stellt sich die prätorische Pönalklage unt. N. 536 als ein Ersatz des fortgefallenen exekutorischen Verfahrens dar. Geg. *Bek.* vgl. auch *Demel. l.* S. 351 f. u. wieder geg. ihn *Wied.* S. 594.]

[534] ([539]) *L.* 22 § 1 *h. t. L.* 5 § 1 *Qui satisd. L.* 2 *pr. Si quis i. i. uo. L.* 5 *De iud.* [Verschiedene Auffassungen des *vindex* s. *Kar. l.*]

[535] *Assiduo uindex assiduus esto, proletario quoi* [richtiger *iam civi: Bruns l.* S. 16 N. 4 oder nach *Hu.* Mul. S. 398 A. 126 *civi iam*] *quis uolet uindex esto.* — *Gell.* 16, 10 *Cic. Top* 2, 10 *Non. Proletarii* [*L. Ru.* c. 21 i. f.]. — A. M. *Mayer l. p.* 73.

De in ius uocando Pönalklagen an *a*) gegen den Beklagten, welcher der *I. I. Voc°.* nicht die gebührende Folge leistete [536]; *b*) gegen den Dritten, welcher den *In ius uocatus* mit Gewalt entzog, oder böslich die Entziehung von anderer Seite veranlasste [537]; *c*) gegen den Kläger, welcher sich gegen eine der obgedachten Respectpersonen (o. 3°) eine eigenmächtige *I. I. Voc°.* erlaubte. [538]

§ 47.
Vadimonium. — *Gai.* IV, 184—187.

Das Verfahren *in iure* konnte mehrere Tagfahrten erfordern: sollte nun der Kläger die *I. I. Voc°.* jedes Mal wiederholen müssen?

Das wurde dadurch vermieden, dass der Prätor, ehe er die Parteien entliess, den Beklagten anhielt, sich zum Wiedererscheinen auf einen bestimmten Tag gegen den Kläger durch Stipulation zu verpflichten. Das heisst *Vadimonium.* [539] Auf den Fall

[536] *Gai.* 4, 46 (o. N. 355) *L.* 2 § 1 *Si quis i. i. uo.* [Vgl. über die Pönalklagen N. 536—538: *Ru.* Edict. § 13—15.]

[537] *Gai. l.* § 12 *I. De act. L.* 1 *pr. L.* 4 § 2 u. w. *Ne quis eum, L.* 55 *De pecul.* Vgl. *L.* 4 *pr. Ad L. Iul. de ui pri.*

[538] *Gai. l. d.* § 12 *I., L.* 11 f. 15. 24 f. *h. t. L.* 25 § 1 *De O. et A.* Es ist die o. S. 149 angefᵉ. *A°. in facᵐ.*

[539] *Vas, uădari, uădere, uădimonium: Var. L. L.* 6, 74 *Vas appellatus qui pro altero uadᵐ. promittebat, rel. Fest. ep. Vadem Gell.* 16, 10 *Acro* u. *Porph. ad Hor. Serm.* 1, 1, 11 vgl. *Plin. H. N.* 3, 4. *Vadari* u. *uadᵐ. promittere* ent-

des Nichterscheinens musste ordentlicher Weise eine bestimmte Summe versprochen werden, deren Betrag sich theils nach der Art der Klage, theils nach der Grösse des Streitobjectes richtete. Auf die volle Höhe von diesem stieg die *Summa uad*^{ii}. bei den *A*^{s}. *iudicati* und *depensi*.[539a] In den übrigen Fällen stand es dem Kläger zu, den Betrag zu bestimmen, doch hatte er ihn einerseits mit dem Calumnieneide zu erhärten, und anderseits war ihm ein zwiefaches

---

sprechen sich wie *stipulari* u. *spondere*, *litem contestari* u. *iudicium accipere*, *Cic. p. Qu.* 6. 19 [*Ver.* 3, 15 s. unt. N. 545] *Plaut. Pers.* 2, 4, 18 [*Curc.* 1, 3, 5] *Liu.* 3, 13 *Hor. Ser.* 1, 9, 36, u. *Acro*; doch kommen alle diese *Deponentia* auch als *Passiua* vor, *Priscian.* 8, 4, 18. 20 f. (*Putsch p.* 793 f.) *Augustin. Gramm.* (*ib. p.* 2002) *uador, i. e. fide dico. Diomed.* 2, *de Amphib.* (*ib. p.* 445) ... *uadatur in foro Cato, criminatur Cicero: dubium est, utrum alium uadetur ... an ipse ab alio idem patiatur; quia uador, et criminor sunt verba communia. Fulg. pri. serm.* 61 *uadatus, obstrictus uel sub fide aut fideiussione ambulans, rel. Plaut. Bac.* 2, 2, 3 u. a. — Beziehungen: *Vad*^{m}. *sistere Gell.* 2, 14 *Nep. Att.* 9 *Cic. p. Qu.* 8, *obire ib.* 16, 53, *differre ib.* 6, 23 *ad Att.* 2, 7, 2 *Iuuen.* 3, 213, *missum facere Cic. p. Qu.* 14, 46, *deserere ib.* 18. 23, 75, *Vad*^{a}. *constituta Cic. de Sen.* 7. — Ueber *Vad*^{m}. u. dessen Literatur: *Zi.* § 112—117 *Sell.* Recup. S. 235 *Schlayer* Gie. ZS. 9 S. 12 *Pu.* § 160 [*Kar.* S. 323—333].

[539a] [*Kar. l.* sieht hierin einen Rest des alten Rechts, nach dem in allen Fällen das *vad*^{m}. dem vollen Streitwerth entsprochen habe, und, falls es nicht erfüllt, durch *man*^{s}. *in*^{o}. beigetrieben worden sei. Vgl. auch *Hu.* R. J. S. 313 f.]

Maximum vorgeschrieben, ein relatives: die Hälfte des Streitwerthes, und ein absolutes: 100000 HS.[540] Besondere Befugniss des Prätor bei gewissen Klagen vorbehalten.[541]

Das *Vad*m. *promittere* geschah entweder einfach (*pure*), oder mit Bürgen (*cum satisdatione*),[541a] oder doch eidlich, oder endlich gar mit sofortiger Anordnung des *Iud*m. für die *Summa uad*ii. auf den Fall des Ausbleibens (*recuperatoribus suppositis*).[542]

---

[540] *Gai. d.* § 186 (dazu *Hu.* Stud. S. 336), vgl. 3, 224 *Paul. in Coll. LL. Mo.* 2, 6. — Vgl. *L.* 4 § 5 *Si quis cau. L.* 3 § 4 *De eo p. q. fa. er.* — Ueber das Maximum vgl. *Ru.* § 160 *Ru.* ZS. 14 S. 361. A. M. *Wetz.* Vind. S. 77, indem er die 100 M. nicht auf die *Summa uad*ii., sondern auf den Streitwerth, der zu halbiren ist, bezieht.

[541] *Gai.* 3, 224 .. *cum atrocem iniuriam Pr*r. *aestimare soleat, si simul constituerit, quantae pecuniae eo nomine fieri debeat uad*m.. *hac ipsa quantitate taxamus form*m. *rel.* Vgl. *Coll. LL. Mo.* 2, 2, 6. *L.* 2 *De feriis . . . Pr*m. *adiri etiam diebus feriaticis . . . ut aspectu atrox iniuria aestimetur. rel.*

[541a] [Ursprünglich *vades* und *subvades: Gell.* 16, 10, 8. Ueber deren Bestellung und Unterschied Vermuthungen bei *Kar. Hu. l.* Vgl. auch *Ru.* R. G. § 64, A. 12. Sonderbar *Puntschart l.* S. 152.]

[542] *Gai. d.* § 185. — *pure* oder *satisdato: L.* 2 § 6 *De iud. L.* 16 *De off. praes.*; — Eid: *L. fi. Qui satisd.* — *Recup*s. *suppo*s. geschah das *Vad*m. wohl so, dass nicht blos, wie *Pu.* sagt, anstatt der *Satisdatio*, sondern auch anstatt der *Promissio poenae*, gleich zum voraus eine *A*o. *poe*s. *in fac*m. (auf den Fall des Ausbleibens gestellt) ertheilt wurde. A.

Unter welchen Umständen das eine oder das andere Statt finde, darüber enthielt das Edict genaue Bestimmungen, wonach z. B. Grundbesitzer nur zu *Vad*m. *purum* verpflichtet sein mochten.[543] Ueberhaupt gehören die *Vad*a. zu den *Praetoriae stip*s. (u. § 77), für welche der Prätor, gleichwie für *Actiones*, vorbehältlich seines Befindens im einzelnen Falle, feste Formulare hielt.[544]

M. *Zenger* Vad. S. 34 *Zi.* § 114. *Sell. l.* S. 274 u. 427 [*Kar.* S. 325 f.]; dag. *Ru.* zu *Pu. n.*

[543] *Ru. ff. Qui satisdare cogantur, uel iurato promittant, uel suae promissioni committantur. L.* 15 *eod.*: .. *possessores immobilium rerum satisdare non compelli, rel.*; doch ist die Sache in Folge der Inscription (*Macer lib.* 1 *de app.*) nicht ohne Zweifel. [Vgl. *Ru.* Z. f. RG. 4 S. 63.]

[544] *L.* 1 *pr.* § 3. 10 *L.* 9 *De stip. prae. L.* 52 *pr. De V. O.*. *L.* 8. *pr. Qui satisd. L.* 1 *Si quis cau.* Dass bei der Abfassung eines *Vad*m. manches wahrzunehmen war, ja dass die Bureauweisheit, zumal bei einem stehenden Formular, alles vorsah, was — nicht etwa in einem gegebenen, sondern in irgend einem denkbaren Falle vorkommen konnte, und dass daraus viel Worte (*uadimonia garrula, Ouid. Am.* 1, 12, 23) wurden, damit hat es seine natürliche Bewandtniss: wenn aber Neuere (*Hein. Ant.* 4, 6, 20 *Asver.* Denunc. S. 133) meinen, es habe ein hoher Grad juristischer Kunst dazu gehört, ein *Vad*m. abzufassen, und das ergebe sich aus *Cic. ad Q. F.* 2, 15, 3, *Treb*m. *quod ad se miserim, persalse .. gratias mihi agit* (*Caesar*); *negat enim, .. eorum, qui una essent, quemquam fuisse, qui uad*m. *concipere posset*: — so möchte diese Aeusserung doch eher das Gegentheil bedeuten. [A. M. *Jhrg.* § 42 A. 537.] Vgl. *ad Fam.* 7, 5 ff.

Das *Vad*m. braucht sich übrigens nicht nothwendig auf das Wiedererscheinen vor demselben Magistrate zu beziehen, es kann dadurch die Tagfahrt auch nach einem andern Orte und vor einen andern Magistrat verlegt werden.[545]

Neben der bisher besprochenen Bestimmung des *Vad*m., das Verfahren *in iure* von einer Tagfahrt zur andern überzuleiten, findet sich aber schon zu Cicero's Zeit und fernerhin eine zweite, nämlich den Beklagten zum ersten Termine vor den Prätor zu bringen, indem er für sein Erscheinen in demselben die contractliche Verpflichtung auf sich nimmt.[546]

Die obige Theorie der *I. I. Voc*o. (§ 46) hatte allerdings etwas Rohes darin, dass sie einerseits dem Beklagten die Nothwendigkeit sofortiger Folge, bei Vermeidung unmittelbarer Gewalt, auflegte, und anderseits den Kläger behufs Durchsetzung seines

---

[545] ([560]) *L. Ru.* 21 ... *qui ita uad*m. *Romam ex decreto eius, qui ibi iuri dic*o. *praeerit, non promiserit, rel. Cic. Ver.* 3, 15 .. *iura Siculorum, ne extra suum forum uad*m. *promittere cogantur: statuit iste, ut arator decumano, quo uellet dec*s., *uad*m. *promitteret;* ... *cum ex Leontino usque Lilybaeum aliquem uadaretur, rel., L.* 2 § 6 *L.* 5 *De iud. L.* 1 *Si quis cau. Liu. Ep.* 86 *Sulla ... litigatores ... uad*a. *Romam differre iussit, rel.* Vgl. *Gell.* 7, 1 *Val. M.* 3, 7, 1.

[546] *Cic. p. Qu.* 5, 6. 19. 21. 28 *p. Tul.* 20 *dicit deducturum se Tus.*, *uad*m. *Fa*o. *Romam promissurum. Liu.* 23, 32 *Tit. ff. In ius uocati ut eant aut satis uel cautum dent.*

processualischen Rechtes auf diese Gewaltübung und deren Wechselfälle anwies.[547]

Diesem letztern Uebelstande steuerte der Prätor mittelst der obgedachten Pönalklage (o. S. 221), dem erstern durch die neue Regel, welche dem *Vocatus* offen stellte, anstatt sofort zu folgen, vielmehr stipulationsweise zu versprechen und zu verbürgen, dass er auf einen in passender Weise bestimmten Tag sich vor dem Prätor stellen werde.[548]

Das ist wieder *Vad*^{m}., und zwar *cum satisdatione:*[548a] — eine Neuerung, mit welcher sich auch der Vortheil verband, dass dadurch nicht selten ein ganzer Termin vor dem Prätor erspart werden mochte. Da nämlich der Kläger bei der *I. I. Voc*^{o}. von Altersher zur gleichzeitigen Bezeichnung seines Anspruches nicht verbunden war, diese vielmehr erst *in iure* erfolgen musste,[549] wobei man denn aber dem *Vocatus* auch nicht sofortige Einlassung und Antwort zumuthete; so hatte leicht der erste

---

[547] Vgl. *Pu.* § 1600 *B. H.* II S. 198 f. mit *Hartm. l.* S. 224. [S. jedoch ob. N. 533.]

[548] *d. Rubr. In ius uocati.* — *L.* 5 § 1 *Qui satisd.* [Vgl. *Muther* Seq. S. 108 *Ru.* R. G. § 64 A. 6. Anders *B. H. l.* und bes. *Kar.* S. 329, welcher gegen das Wahlrecht des *Vocatus* und für die rein freiwillige, vertragsmässige Qualität des *Vad*^{m}. eintritt.]

[548a] [Oder, wie *Muther l.* S. 109 annimmt, durch formloses Versprechen mit Realkaution. Vgl. dag. *Ru.* ZS. f. R. G. 4 S. 62, *Kar.* S. 330.]

[549] *Plaut. Pers.* 4, 9, 8. (o. N. 525) *Ru.* 3, 6, 28. Vgl. o. N. 533.

Termin lediglich mit der *Editio actionis* (u. § 50) und der Bestellung des *Vad*m. aufgehen können; so weit aber war man jetzt im Stande den Process mittelst des blossen aussergerichtlichen *Vad*m. zu fördern.

Dass auch bei diesem der Kläger durchgehends befugt gewesen sei, das Versprechen einer bestimmten *Summa uad*ii. zu verlangen, ist nicht wohl denkbar, weil die obgedachten Bedingungen ihrer Festsetzung in der Regel die Mitwirkung des Magistrates voraussetzen; jedenfalls ist aus manchen Beispielen ersichtlich, dass die Stipulation öfter auf ein blosses *Quanti ea res est* oder gar auf das nackte *Sistere* gerichtet wurde.[550]

Ein *Vad*m. zu dem dritten Zwecke, das Verfahren *e iure in iud*m. überzuleiten und es *in iud*o. fortzusetzen, scheint es nicht gegeben zu haben:[551] es

[550] *L.* 3 *Si quis i. i. uo. Cum quis in iud*o. *sisti promiserit, neque adiecerit poenam, si status non esset: incerti cum eo agendum .. in id quod interest: et ita Celsus quoque scribit. L.* 17 *Si quis cau. ... si ... ita stip*s. *esset, Quanti ea res erit, rel.* Vgl. N. 556.

[551] A. M. *Schlay. l.* S. 14, auch *Ru. z. Pu.* § 160 *l.* 154 *a.* wegen [*Gai.* 4, 15] *Macr. Sat.* 1, 16 *Comperendini (dies): quibus uad*m. *licet dicere*, u. *Fest. ep.: Res comperendinata significat iud*m. *in diem tertium constitutum.* Dag. *Hartm. l.* S. 232 ff., der die ganze Controverse gründlich erörtert [und dem *Ru.* R. G. S. 214 f. zugiebt, dass die ang. Stellen nicht entscheidend sind, wenn er auch an der Möglichkeit des *vad*m. zum bestrittenen Zweck festhält. Nun-

war dafür kein Bedürfniss, indem die Verpflichtung des Beklagten, *in iud°.* zu erscheinen, ohnehin fest stand, und sein Ausbleiben die Condemnation nicht hinderte.[552] Zwar ist allerdings in den *Titt.* 5—11. *Lib.* II. *Dig.* immerfort von einer *Cautio iud°. sisti* die Rede, und zwar so, dass dieser Ausdruck wesentlich nichts anderes als *uad^m.* bedeutet;[553] aber während derselbe sich öfter ganz entschieden auf das Erscheinen *in iure*, und nicht *in iudicio*, bezieht, so ist das umgekehrte Verhältniss nicht ein einziges Mal nachzuweisen.[554] Es hat auch an sich kein

mehr für dieses *Hu.* R. J. S. 313 f. bes. wegen des freilich bedenklichen *argumt^m. e contr°.* aus *L.* 10 § 2 *Si quis cau.*, ders. Mul. S. 447 A. 260 wegen *L.* 6 *h. t.*, welche mit Stellen in N. 824 in Verbindung gebracht wird.]

[552] *B. H.* I S. 179.

[553] Nach *Gai.* 4, 185 enthielt das Edict ausführliche Bestimmungen über das *Vad^m.*, und aus den hierauf bezüglichen Schriften ist der Inhalt jener Titel hauptsächlich gezogen. *Vad^m.* ist aber eines der Wörter, welche die Compilatoren planmässig ausgemerzt haben. So wird es nicht fehlen, dass mitunter der Ausdruck *Cautio iud°. sisti* auf Interpolation beruht (man führt z. B. *L.* 16 *Qui satisd. L.* 3 *pr. De eo p. q. fa. L.* 4 § 4 *L.* 5 § 1 f. *L.* 10 § 2 *Si quis caut.* an, vgl. auch *L.* 14 § 8 *Q^d. me ca. L.* 2 § 6 *De iud. L.* 28 *pr. De adm. tut. L.* 24 § 4 *De lib. ca. L.* 5. *De exc. r. iud. L.* 1 § 3 *De stip. prae. L.* 15 *Ra. r. ha.*), so wenig anderseits an durchgängige Unechtheit desselben zu denken ist. [Abweichend *Wied. l.* S. 588 f.]

[554] Die Zweifelsstellen hat *Hartm. l.* einer genauen Prüfung unterworfen, nämlich *L.* 2 § 3 *L.* 10 §. 2 *Si quis cau. L.* 8 *pr. Qui satisd.* Ingleichen diejenigen für die gesamm-

Bedenken, das Wort *Iudicium* in jener Zusammensetzung für den Process im Ganzen zu nehmen.[555]

Betreffend das wirkliche *Vadimonium* ist übrigens noch folgendes zu beachten:

1°. Man kann *uadimonium* versprechen nicht blos dahin, dass man sich selbst, sondern auch, dass ein Anderer sich oder dass man ihn stellen werde. Das eine findet vorzüglich bei dem *Defensor*, das andere bei demjenigen Statt, welcher wegen eines Sclaven mit Noxalklage angesprochen wird.[556] Der Sclave selbst kann nicht *uadimonium promittere.*[557]

---

te Controverse, wie *Macr.* u. *Fest. l.*, *Gai.* 4, 184 *ni eo die finis uenerit negotio*, *Var. L. L.* 6, 74 (o. N. 539 ... *Consuetudo erat, cum reus parum esset idoneus inceptis rebus, ut pro se alium daret, rel.*), *Acro ad Hor. Serm.* 1, 9, 36 *vs. respondere uadato:... Respondere ergo debebat ei, a quo uocatus est ad iudm., rel.* —*Adde: Plin. H. N.* 7, 54 *Bebius iudex (exspirauit) cum uadm. differri iubet.*

[555] *Hartm. l.* S. 242 *Kel. L.* C. S. 65.

[556] *Cic. p. Qu.* 7 *ita tum discedit ur, ut Id. Sept. Qm. sisti Als. promitteret*, 8 *Venit Romam Qs., uadm. sistit.* Dazu *Kel. Sem.* 1 *p.* 161. — *L.* 10 *pr. L.* 11 f. 14 *Si quis cau. L.* 28 § 2 *De iurei. L.* 81 *De V. O. Quotiens quis alium sisti promittit, nec adiicit poenam ... id, quanti interest sisti, contineri, ... nam (ille) ... hoc promittit, id se acturum, ut stet. L.* 38 § 24 *L.* 69. 83 § 8 *eod. L.* 45 § 3 *Man.* — *L.* 4 *In ius uoc. L.* 7. 10 *pr.* § 1 *Si quis cau. Tit. Si ex nox. L.* 17 *De accus. L.* 2 *pr. De custod.* — Ueber *in eadem caussa sistere* in beiden Fällen: *L.* 1. 5 f. *Si ex nox. L.* 11. 12 *pr. Si quis cau.* [Vgl. überhaupt *Ru.* Z. f. R. G. 4 S. 66 f.]

[557] ([572]) *L.* 9 *pr. L.* 13 *eod.* — Vgl. *L.* 3 *pr. Ne quis eum.*

2°. Wer nur mit Erlaubniss des Prätor *in ius* vocirt werden darf (o. S. 218), der darf auch nur unter derselben Beschränkung zur Eingehung von *uad*m. angehalten werden, und von ihm muss man mit jedwedem Bürgen vorlieb nehmen.[558]

3°. Sonst unterliegt die streitige Tauglichkeit der Bürgen der Cognition des Prätor, welcher zu diesem Behufe einen *Arbiter* bestellen kann.[559]

4°. Neben den Klagen, welche aus dem *Vad*m. selbst, je nach dessen Art und Fassung, theils gegen den Beklagten oder sonstigen Promittenten, theils gegen die Bürgen entspringen konnten,[560] gewährte das Edict *a*) eine Pönalklage auf 50 *Aurei* gegen den Kläger, welcher einer der obgedachten *necessariae personae* die von ihr angebotenen Bürgen als ungenügend zurückwies,[561] — und *b*) eine Klage

[558] *Gai. d.* § 187 *L.* 2 § 2—4 *Qui satisd. L.* 1—3 *In ius uoc.*

[559] Tauglichkeit: *d. L.* 1, *L.* 1 *Si quis i. i. uo. L.* 2 *pr. L.* 7 *pr. Qui satisd.* — Prüfung: *L.* 5 § 1 *L.* 9 f. *eod.*

[560] *L.* 3 *Si quis i. i. uo. L.* 9 § 1 *L.* 10. 12 § 1 *L.* 14 f. *Si quis cau.* — *L.* 2 § 5 *L.* 3 f. *Qui satisd. L.* 6 *Si quis cau.* — Excusationen u. Exceptionen: *L.* 1 § 3 *L.* 2 *De eo p. q. fa. L.* 2. 4—9. 15 *eod. L.* 19 § 1 *De prob. Sen. Ben.* 4, 39 *Vad*m. *promittimus: tamen deserti non in omnes datur a°. deserentes; uis maior excusat.* Vorgängiger Verzicht auf Exceptionen: § 4 *d. L*s. 4. Purgation: *d. L.* 8.

[561] *L.* 2 *In ius uoc.* — Dieselbe Strafe wie für die eigenmächtige *I. I. Voc°.* (o. § 46): denn in solche verfällt ja der Kläger auch nach erlangter Erlaubniss doch wieder, wenn er diesen Beklagten auf das seinerseits genügende *Vad*m. hin nicht gehen lässt.

auf das Interesse gegen denjenigen, welcher böslich bewirkte, dass jemand das *Vad*m. nicht sistirte, — beziehungsweise zu Gunsten des letztern oder des ihm gegenüberstehenden Klägers.[562a]

§ 48.
Litis denuntiatio.

Anstatt der *I. I. Voc*o. und des *Vad*m., aber ohne dieselben wirklich abzuschaffen,[563] soll Mark Aurel die *Litis denuntiatio*, als eine vortheilhaftere und bequemere Art den Process einzuleiten, eingeführt und damit insbesondere die Förmlichkeiten des *Vad*m. entbehrlich gemacht haben. Doch fehlt es an jeder sichern Nachricht darüber aus der classischen Zeit,[564] wie genau sich auch das Institut später im *Codex Theodosianus* ausgebildet findet.[565] Hinsicht-

[562a] *Tit. De eo p. q. fa. L.* 3 *Si quis cau.*

[563] Spätere Erwähnungen des *Vad*m. aus classischer Zeit o. N. 541. 553. Mehr bildlich: *Apul. Met.* 10, u. noch später: *Amm. M.* 4, 30. [Vgl. *Ru.* Z. f. R. G. 4 S. 61, *Muther* Seq. § 119. A. M. *Wied.* S. 587 f., welcher die Reform Mark Aurel's für radical hält.]

[564] Spuren s. in *L.* 20 § 6. 11 *De H.P.* (*SC. Iuuent*m. *A.* 129) *L.* 7 *De inoff.* — *L.* 26 § 7. 9 *De fid. lib. L.* 5 *pr. De poen. Hartm. l.* S. 145. [*Wied.* zieht hierher, seiner Grundanschauung, s. unt. N. 568, gemäss, *Paul.* R. S. 5 5[a], 7, 2, 21[a], 17, 5, 26, 4, *Vat. fr.* § 162—167 und die Pandektenstellen, welche mit der *evocatio*, der Ladung *litteris* oder *edicto* zusammenhängen.]

[565] *Titt. De denuntiatione uel editione rescripti* und *De temporum cursu et reparationibus denuntiationum* (2, 4. 6).

lich des erwähnten Ursprunges beruht alles auf einer Notiz von *Aurelius Victor* (um d. J. 360).[566]

Der Sache nach scheint in der *L^a. Den^o.* eine aussergerichtliche Ankündigung des Rechtsstreites von Seite des Klägers an den Beklagten gelegen zu haben, welche, unter genauerer Bezeichnung der Streitsache (anstatt *Actionis editio*), vor Zeugen zu geschehen, auch, nach dem Brauche der *Testationes* überhaupt, in Schrift verfasst zu werden pflegte,[567] und so eine verbindliche Kraft dahin erhielt, dass der Beklagte auf einen gewissen spätern, gesetzlich

---

In Justinians Rechtsbuch, und wohl schon mit dem 5. Jahrhundert, ist es wieder verschwunden. *B. H.* § 83, 29 § 151 *Sav.* Verm. Sch. 2 S. 259. [A. M. *Wied.* S. 261 f. Die προσαγγελία, das προσαγγέλλειν der *Nov.* 26, 3, 1, *Nov.* 69, 1, 1, *Nov.* 86, 1, *Nov.* 99, 1, 2 u. a. m. sollen die *lit^a. den^o.* sein, wie denn auch *conventio* als solche aufgefasst wird. Vgl. dag. *B. H.* § 151 A. 41.]

[566] *Caes.* 16, 11 *Legum ambigua mire distincta uadimoniorum que solenni remoto denuntiandae litis opperiendaeque ad diem commode ius introductum.* [Durchaus anders *Wied.* s. unt. N. 569. *Ru.* z. *Pu.* § 160 r.]

[567] In *L.* 2 *C. Th. h. t.* schreibt *Const^n.* (*a.* 322) vor, die *Den^o.* solle immer vor Behörde (*apud prouinciarum Rectores uel apud eos, quibus actorum conficiendorum ius est, ne priuata testatio . . falsam fidem rebus non gestis affigat*) geschehen; woraus ebensowenig folgt, dass sie vorher nie vor Behörde geschehen sei, als dass sie fortan durch die Behörde oder gar durch das zuständige Gericht geschehen sollte. Vgl. *Hartm.* S. 163 und *L.* 26 § 9 *De fid. lib.*, *Paul.* 5. 5^a. 7 *i. l.*

oder vertragsmässig bestimmten, Termin ohne weiteres *in iure* zu erscheinen und auf die Klage sich einzulassen verpflichtet wurde.[568]

Dieses Institut hatte sich in seinen Anfängen muthmasslich an die weit greifende Sitte solcher vorbereitender *Denuntiationes* überhaupt angeschlossen,[569] und es möchte üblich geworden sein, auf

---

[568] *Hartm. l.* S. 148 f. [Eine völlig neue Darstellung der *lits. den°.* giebt *Wied. l.* Nach ihm ist sie seit Mark Aurel die allgemeine Ladungsform, welche in der Hauptsache unverändert bis auf Justinian fortdauert. Es wird unterschieden *den°. ex iure actoris* und *ex auctoritate.* Erstere ist, der *in ius uocatio* analog, rein privat und der erste Akt des Verfahrens. Mit ihr verbindet sich die Edition der *Actio* in Libellform. Ueber sie *testatio.* Entsprach der Geladene der Ladung nicht, so trat *den°. ex auctoritate* ein, d. h. eine magistratliche Ladung, welche in Decretsform (*Edicta, Litterae*) auf dem eingereichten Libell (nunmehr *libs. convents.*) subnotirt ward. Sie vollzog sich einmal peremtorisch oder dreimal innerhalb einer zehntägigen Gesammtfrist und zwar durch Aushändigung des Ladungsdecrets im Libell an die Ortsbehörden des Beklagten (*L. 2 C. Th. l.*), welche ihm dasselbe unter *testatio* insinuiren, oder durch unmittelbare Uebergabe seitens des Klägers an den gerichtseingesessenen Beklagten. Vgl. zu dieser in ihrer Quellengrundlage keineswegs sichern Construktion *Muther* kr. Vsch. 9 S. 171 und dag. *B. H.* III § 151 *Ru. z. Pu.* § 160 s.]

[569] *Kel. Sem.* 2 *p.* 355 [*Wied.* findet eine *den°. ex iure actoris* bereits bei *Cic. pro Caec.* 7, 19, 32, 95 *pro Quinct.* 17, 54. *Gell.* 13, 12, 4. 6. 9, die *den°. ex auctoritate* bei *Cic. pro Quinct. l.*, 16, 52, *Hor.*

solche Verkündung hin formlos das Erscheinen zuzusagen und zu gewähren — ursprünglich ein moralisch, nicht rechtlich bindendes *Vad*^{m}.—; so dass endlich Mark Aurel, der auch anderweitig auf die leichtere Förderung der Processe Bedacht nahm (o. S. 16), nur etwa die verbindende Kraft der *Den*^{o}. hinzugefügt, ausgedehnt, oder durch nähere Bestimmungen über deren Inhalt, über die Festsetzung des Termins, die Folgen des Ausbleibens u. dgl. geregelt hätte.

§ 49.

Verfahren gegen den *Indefensus*.

Die besprochenen drei Einleitungshandlungen, *I. I. Voc*^{o}., *Vad*^{m}., *L*^{a}. *Den*^{o}., zielten alle darauf ab, den Beklagten persönlich (*Vindex* u. dgl. vorbehalten) vor den Magistrat zu bringen; denn an diese persönliche Gegenwart war nach dem alten *Ius ciuile* (bei engern und einfachern städtischen Verhältnissen) alle Jurisdiction, behufs Processes oder Execution, unerlässlich gebunden.

Entzog sich der Beklagte dieser Comparition, indem er sich verbarg oder entfernte, so war im *Ius ciuile* keine Hülfe. Hier schritt dann aber der Prätor ein mit *Missio in bona*, *Venditio bonorum* u. dgl. — wovon u. § 84.

Was übrigens das Ausbleiben des Klägers in

Ser. 1, 9, 35 f., 75 f., *Suet.* | 1, 3, 5 f. u. in der *L. Iul. Cal.* 39, ja bei *Plaut.* Curc. | *mun.* c. 2.]

dem von ihm selbst durch *Vad*m. oder *Ls. Den*o. bedungenen Termine betrifft, so scheint er dadurch, wenigstens der ursprünglichen Ordnung nach, und abgesehen von hinzugetretenen mittelbaren oder unmittelbaren Milderungen, nicht blos des angehobenen Verfahrens verlustig, sondern wirklich sachfällig geworden zu sein.[570]

II. Verfahren *in iure*.

§ 50.
Im Ganzen.

Das Verfahren *in iure*, dessen Richtung und Charakter im Allgemeinen schon oben (§ 23) bezeichnet worden ist, fängt an mit dem *Edere actionem*, und läuft beim ordentlichen Fortgange des Streites hinaus auf das *Accipere iudicium*, welcher Ausdruck eigentlich auf beide Parteien passt, aber gewöhnlich als Correlativ jener erstern Handlung des Klägers auf den Beklagten und seine defensive Stellung bezogen wird.[571]

Das *Edere a*m. (auch *dictare iud*m. genannt) besteht in der Angabe der Klage, welche der Kläger

[570] (596) *Suet. Cal.* 39 *Hor. Ser.* 1, 9, 36 *Liu.* 39, 18 (*Cic. p. Qu.* 6). — *Symm. Ep.* 10, 52 *L.* 1 f. *C. Th. De temp. cur. et repar. den.* — *Zi.* § 115 u. ang. Schr. *Hartm. l.* S. 82 A. M. *Zenger l.* S. 61 [*Ru.* § 64 A. 27 *B. H.* § 34 A. 6, § 106 A. 77 vgl. mit § 151 A. 19 *Wied.* S. 578 f. auf Grund in diesem Punkt zutreffender Interpretation obig. Stellen.]

[571] *Kel.* L. C. § 6.

haben will,[572] und dazu gehört ordentlicher Weise erstens die Bezeichnung desjenigen unter den im *Album* angeschriebenen Klagformularen, dessen Ausfüllung er verlangt, und zweitens sein Begehren betreffend die Art der Ausfüllung nach Object und Subject.[573] Für letztere war theils durch die Anlage der einzelnen *Formulae* theils durch besondere

[572] *L.* 1 *pr. De ed°* ... *ut* .. *sciat reus*, .. *cedere an contendere ultra debeat, et*, .. *ueniat instructus ad agendum, rel.* — Vgl. *Cic. p. Cae.* 3, 8 *praetor* .. *nunquam petitori praestituit, qua a^e. illum uti uelit.* (*Iul. Vict.* 3, 9). Eventuell-alternative Edition mehrerer *A^s.* zugleich: *L.* 1 § 4 *Q^d. leg.* Endlich *L.* 3 *C. De ed°. Edita a°. speciem futurae litis demonstrat: quam emendari uel mutari licet, prout Ed^i. perpetui monet auctoritas uel ius reddentis decernit aequitas.* — Terminologie: *L.* 2 *Pro. don. L.* 3 *Pro dote. L.* 7 *De separ. L.* 4 § 19 *De dol. exc. L.* 112 *pr. De V. O., L.* 13 § 1 *Iud. sol.* u. w. [Hinsichtlich der etwaigen aussergerichtlichen mit der Ladung verbundenen Bezeichnung des Anspruchs, aus welcher *Wied.* § 28 eine formulirte *edit°. act^s.* machen will (ob. N. 568), vgl. ob. N. 533. *B. H.* § 86 A. 5.]

[573] § 1 *d. L^s.* 1 *De ed°, Edere est copiam describendi facere uel in libello complecti et dare uel dictare. Eum quoque edere Labeo ait, qui producat aduersarium suum ad album, et demonstret quod dictaturus est, uel id dicendo quo uti uelit. Cic. Ver.* 3, 65 *Eduxit* (*Apronium*) .. *C. Gallius* .., *postulauit a L. Metello, ut ex ed°. suo iudicium daret* .. *Quod per uim aut metum abstulisset: quam formulam* .. *et Romae Metellus habuerat et habebat in prouincia. Non impetrat, rel., p. Qu.* 20 .. *iudicium quin acciperet in ea ipsa uerba, quae Naeuius edebat, non recusasse, rel.* [Ueber *die act^s. postulatio* u. *impetratio* s. *Ru.* § 69 A. 8 *B. H.* II S. 215 f.]

Vorschrift oder Uebung ein gewisser Grad von Genauigkeit und Bestimmtheit gegeben, welcher ihm bei seiner Angabe und Bezeichnung (*designatio*, o. N. 445 u. ang. St.) von Sachen, Handlungen u. dgl. behufs Erwähnung in der *Demonstratio* und *Intentio* (o. N. 274) obliegen sollte. Wo der Kläger ausnahmsweise eine *A°*. verlangt, für welche noch kein Formular im *Album* steht,[574] oder eines, das, um für sie zu passen, noch einer Veränderung bedarf,[575] da liegt es ihm natürlich ob, für sein Begehren die nicht vorgesehenen erheblichen Thatsachen anzuführen. Ebenso wenn die verlangte *A°*. zwar mit ordentlichen Bedingungen proponirt ist, aber unter dem Vorbehalte, im einzelnen Falle je nach dem anderweitigen Thatbestande zu befinden, ob sie unter Voraussetzung derselben statthaft sei.[576] Auch

[574] Bsp^e.: *L.* 23 § 5 *L.* 43. 52 *De R. V.*, *L.* 18 *De S. P. V. L.* 3 § 9 *De con. ca. da. L.* 12 § 6. *L.* 22 § 10 *Man. L.* 12 § 1 *De dis. pi. L.* 7 *pr. De fun. do. L.* 63. 77 § 2 *De leg.* 2°, *L.* 1 § 9 *De do. prae. L.* 2 § 5 *L.* 22 *pr. De aq. et aq.*

[575] So z. B. eine *A°. coi. diu°.* (o. N. 458) nach Untergang der Sache oder sonst aufgehobener Gemeinschaft, *L.* 6 § 1 *L.* 11 *Co. diu.*, die *A°. de seruo corrupto* wegen eines *filiusf^s.*, *L.* 14 § 1 *De ser. cor.*, die *A°. hypoth^a.* (o. S. 150) bei anfänglich fehlendem Eigenthum des Verpfänders, *L.* 1 *pr. L.* 13 § 2 *L.* 22 *De pign. L.* 41 *De pi. act. L.* 13 *pr. De con. ind.* u. a. Vgl. *L.* 7 § 2 *De iurisd. L.* 18 § 1 *De iud. L.* 60 *pr. De usufr. L.* 29 § 2 *Qui. mo. us. L.* 16 *De seru. L.* 4 *Si quadr. L.* 5 § 12 *De his q. eff. L.* 20 *pr. L.* 21 *De in r. uer.*, u. v. a.

[576] So bei der *A°. de dolo*, *L.* 1 § 1 *L.* 9 § 5 *L.* 10 f. *De dolo*, in gewissen Fällen der *A°.*

die Beweisurkunden, deren man sich *in iudicio* bedienen will, sind *in iure* vorzuweisen (*instrumenta edere*), doch nur so weit es für den Gegner zu seiner Instruction ehrbarer Weise vonnöthen ist, und mit Vorsicht gegen Arglist und Missbrauch.[577]

Zur Einlassung auf die *Ed°. a^s.* kann der Beklagte Bedenkzeit erlangen,[578] indem er *Vad^m.* auf einen weitern Termin eingeht (o. § 47).

In der Mitte zwischen dem *Edere a^m.* und dem *Accipere iud^m.* liegen theils die beiderseitigen Anträge und Deductionen, theils des Prätors Entscheid oder sonstiges Decret, beides betreffend *a*) die Wahl von *Iudex*, *Arbiter* oder *Recuperatores*, *b*) deren Instruction, d. h. die Abfassung der *Form^s.* in allen ihren Gliederungen, *c*) etwaige Nebenpunkte und Zwischenfragen.

Diese Verhandlung konnte von den Parteien in Frieden und Einigkeit gepflogen werden, so dass der Prätor durch sein Decret, die *Form^s.* enthaltend, nur ihren vereinten Willen über den Gang des bevorstehenden *Iud^m.* aussprach.[579] Das ist

---

iniur^m., *L.* 15 § 28. 34. 43 f. *L.* 17 § 10. 17 *De iniur. L.* 3 *De sep. uiol.* Vgl. noch *L.* 10 *pr. Quae in frau. cre. L.* 1 *pr. De superf. L.* 2 *Q^d. cum eo qui. L.* 1 § 10 *fi. De insp. uen.*

[577] *L.* 1 § 2 ff. *L.* 2 *De ed°.* .. *ed^s. sine die et Cons^c. fieri debent, ne quid excogitetur e die et Cos^c. et praelato die fiat* ... *Edenda sunt omnia quae quis apud iudicem editurus est; rel.* [Vgl. *Ru. l.* A. 12 *B. H. l.* S. 213.]

[578] *d. L.* 1 *pe.* (N. 572) *L.* 1 § 10 *De it. ac. q.*

[579] Wenn z. B. *A^s.*, gestützt auf Darlehn, die *Cond°. certi*

ja auch heute bei manchem Beweisdecrete der Fall.

Umgekehrt konnten sich aber die wichtigsten Streitfragen erheben.

Vorerst über die Ertheilung und Abfassung der verlangten *A°*. selbst. Ist dem Kläger die einfache Ausfüllung des im *Album* stehenden Formulars nach seiner Angabe zu gewähren, oder muss er sich etwa die Ermässigung der *Condem°*. auf ein *Minus* z. B. *quanti ea res est eius partem dimidiam*,[580] oder *in quantam partem a Pr°. consentiente creditorum maiore parte decretum est*,[581] oder *quantum N^s^. facere potest*, oder auf die Quote des belangten Bürgen (nach *beneficium diuisionis* mit seinen Modalitäten[582]) u. dgl. (o. S. 188) gefallen lassen? Wie hoch ist dem Kläger die numeräre *Taxatio* (o. das.) zu verstatten? Darf die *Intentio*, wie er fordert, auf das Ganze oder (weil etwa der Beklagte einen Theil freiwillig anbietet) nur auf den Rest gerichtet werden?[583] Soll das ordentliche Formular,

---

edirt, und *N^s^*. jenes blos läugnet oder Rückzahlung behauptet, oder sich auf Nachlassvertrag beruft, den *A^s^*. läugnet: so wird die Klage, dort einfach, im letzten Falle mit *Exc°*. *pacti* ohne Widerrede vom Prätor zu ertheilen sein. — Grenze möglicher Vereinbarung: *L.* 27 *De R. I.*

[580] (595) *L.* 76 *pr. De leg.* 2°. *L.* 4 § 3 f. *Si seru. L.* 22 *Depos.* Vgl. *Gai.* 3, 121.

[581] *L.* 58 § 1 *Man.*

[582] *L.* 10 *pr.* § 1 *De fidei. L.* 12 *Rem. pup.*

[583] *L.* 21 *De R. C.* Vgl. *L.* 42 § 1 *eod. L.* 16 *Iud. sol.*, auch o. N. 512.

soweit es Voraussetzungen enthält, denen der Fall des Klägers nicht entspricht, zu dessen Gunsten nutzbar gemacht und (*utiliter*) modificirt werden (u. § 89), durch Einschaltung einer Fiction, Umstellung von Subjecten, Zusatz, Weglassung, Veränderung einzelner Ausdrücke? Soll nach dem Begehren des Beklagten, beziehungsweise des Klägers, diese oder jene *Exc°.*, *Repl°.*, *Dupl°.* u. s. w. der *F^a.* einverleibt werden?[584] Ist die *A°.* eher gegen diesen oder gegen einen Andern zu gewähren,[585] oder etwa bis zum Austrag eines andern *Iud^m.* zurückzuhalten?[586] Oder sind endlich gar Gründe vorhanden, die *A°.* ganz zu verweigern und den Kläger abzuweisen,[587] oder umgekehrt wegen Unerheblichkeit der Einwendungen den Beklagten

---

[584] *Cic. Inu.* 2, 19 f. *de Or.* 1, 37 *Or. part.* 28, 100 *p. Tu.* 38 *Acad.* 2, 30. Vgl. o. § 34—37.

[585] *L.* 5 § 2 *De his q. eff.*

[586] *L.* 1 § 3 *Si fa. fur. L.* 27 *Rer. am. L.* 35 *De I. F.* (o. N. 491 u. § 68) *L.* 52 *pr. De pecul. L.* 27 *pr. De lib. ca. L.* 42 *pr. De nox.*

[587] *Cic. Or. part.* 28, 99 *Ante iudicium de constituendo ipso iudicio solet esse contentio, cum sitne a°. illi, qui agit, aut iamne sit, aut num iam esse desierit, aut illane lege, hisne uerbis sit quaeritur rel.* — *p. Flac.* 21 *Ad Her.* 2, 12 *M. Drusus Pr., V., quod cum herede mandati ageretur, iud^m. reddidit, Sex. Iulius non reddidit.* — *L.* 4 *Qui satis. L. fi. Si quis cau. L.* 73 *De proc. L.* 26 § 4 *Ex qui cau. ma. L.* 21. 24 § 2 *De iud. L.* 34 *Sol. ma. L.* 9 § 5 *De tut^ae. L.* 15 § 1 *Ad L. Fal. L.* 24 *pr. De lib. ca. L.* 27 *pr. L.* 97 § 2 *De V. O. L.* 30 *De sol. L.* 16. 18 *Iud. sol. L.* 1 *Vi bo. rap. L.* 15 § 44 *De iniur.* Vgl. o. § 36.

für *confessus* zu erklären und deswegen kein *Iudicium* zu veranstalten?[587a] u. dgl. m.

Sodann pflegten aber auch mancherlei Vor- und Nebenfragen zum Streite zu erwachsen, wie z. B. über die Competenz des Magistrates,[588] Höhe des *Vad*^{m}. (o. S. 223), Zulässigkeit des Stellvertreters oder Beistandes,[589] Connexität verschiedener Art,[590]

[587a] *Appian. B. C.* 1, 54 [vgl. *Jhrg.* Geist 3 S. 113.]

[588] *L.* 2 *pr. Si quis i. i. uo. L.* 2 *pr.* § 6 *L.* 5. 49 *De iud.* [Vgl. *Buelow* Processeinr. S. 87 f.]

[589] *L.* 1. 7 u. w. *De post. L.* 8 *pr. L.* 25. 31 § 1 *L.* 40 *pr. L.* 41. 42 *pr. L.* 43 § 1 *L.* 45 § 1 u. w. *De proc., Vat. Fr.* 322 *L.* 24 § 1 *De adm. tut.* [vgl. *Buelow l.* S. 46 f. S. 54 f. u. ausser d. dort Ang. *Ru. Z.* f. R. G. 4 S. 71 f. Vgl. unt. § 54.]

[590] *Quinct.* 3, 10 *priuata .. iud*^{a}. *saepe unum iudicem habere multis et diuersis fo*^{is}. *solent. Nec aliae species erunt, etiamsi unus a duobus duntaxat eandem rem atque ex eadem ca. petet, aut duo ab uno, aut plures a pluribus, quod accidere in hereditariis litibus interim scimus, rel. Tit. ff. De qui. reb.* Verbindung mehrerer Klagen: *a*) mit verschiedenen Subjecten: *L.* 2 *d. t. L.* 47 § 3 *De pec*^{o}. *L.* 59 § 3 *Man. L.* 31 § 5 *De aed. ed. L.* 62 § 1 *De euict. L.* 8. § 1 f. *L.* 9 *pr. L.* 23 § 2 *L.* 30 *De lib. ca. L.* 139 *De V. O. L.* 5 § 7 *Iud. sol. L.* 10 § 3. *De app. L.* 5 *C. Arb. tut.*; *b*) mit verschiedenem Object: *L.* 1 *d. t. L.* 52 § 14 *Pro so. L.* 35 § 1 *Loc. L.* 10 *De A. E. V. L.* 7 § 5 *L.* 41 *De iniur. L.* 10 § 1 *De app.*; insbesond. *directae* u. *contrariae: L.* 17 § 1 *L.* 18 § 4 *Commod. L.* 23 *Depos. L.* 41 *Man. L.* 1 § 8 *L.* 2 *De De contr. tut.* Sonstige Widerklage: *L.* 38 *pr. Man. L.* 3 § 4 *Rer. am. L.* 9 § 2 *De Dam. inf*^{o}. *L.* 3 § 6 *Vti po. L.* 22 § 2 *Q*^{d}. *ui. L.* 15 *De exc. r. iud. L.* 1 § 4 *Quae sent. L.* 33 § 3 *L.* 34. 35 *pr. L.* 37 § 1 *L.* 38. 43 § 2. 4 *L.* 70 *De proc. Vat. Fr.* 330, 335, *L.* 22

Process- und andere Cautionen und was mit solchen zusammenhängt,[591] Dilationen aus allerlei Gründen,[592] interimistische Verfügungen in der Streitsache selbst,[593] u. s. w.

Und was endlich die möglichen Anstände bei der Wahl von *Judex*, *Arbiter* oder *Recuperatores* betrifft, so ist davon oben (§ 9) die Rede gewesen.

Alle solche Streitpunkte, in Haupt- oder Nebensache, waren von dem Prätor durch Decret, mitunter nach vorgängigem *Praeiudicium* (mit oder ohne *Sponsio* o. S. 182), zu erledigen, und es konnten seine Entscheidungen mittelst *Appellatio* von Consuln, Prätoren, Tribunen (u. § 82) angefochten werden. Unter Umständen lag ihm auch eine gewisse gütliche Vermittelung mit Vorstellungen und Ermahnungen ob.[594] Aus welchem allem sich von selbst

De iud. — *Sen. Ben.* 6, 4. 5 . . *non confunditur formula, si qui apud me pecuniam deposuerit, idem mihi postea furtum fecerit, ego cum illo furti agam et ille mecum depositi.* Intervention: *L. pen. De re iud. L.* 29 § 1 *De exc. r. iud. L.* 14 *De app.*

[591] Process-Cautionen: § 47 u. 56. — Streit darüber: *Cic. p. Qu.* 8. 20, o. S. 136 *Probatio fideiussorum: L.* 9 f. *Qui satisd.* And^{e}. Cautionen: *L. fi.* § 4 *Ad SC. Vel. L.* 48 § 1 *De leg.* 2°. *L.* 19 *eod.* 3°. *L.* 1 § 37 *L.* 14 *pr. Depos. L.* 10 *pr. De fidei.*

[592] *L.* 52 *De pec°. L.* 71 § 2 *De leg.* 1°. *L.* 23 § 4 *L.* 26 § 4 *Ex qui cau. ma. L.* 45 *pr. De iud. L.* 1 *pr. L.* 6 *pr. De Carb.* General-Dilation um 30 Tage *in iure* u. *in iud°.* (*quia multis a^{s}. et res peribant*) auf Befehl des Senats in Folge der Bacchanalien: *Liu.* 39, 18.

[593] *L.* 3 § 6 *De lib. exh. L.* 3 § 5 *De O. N. N.*

[594] § 5 *ib.*

ergibt, dass das Verfahren *in iure* zu sehr bedeutender Ausdehnung und Dauer erwachsen konnte.[594a]

[594a] [Das processualische Princip der Theilung des Verfahrens *in iure* u. *iudicio* und damit der principielle Inhalt beider Abschnitte ist in neuerer Zeit mehrfach Gegenstand der Erörterung geworden. *Wied. l.* S. 254 sondert Stadium der Rechtsbehauptungen und der Allegationen, wie Beweise. S. dag. *Muther* kr. Vsch. 9 S. 186. Dieser wiederum nimmt an, dass die Formel wegen der möglichen *deneg°. act^s. s. exc^s.* den Bescheid enthalten habe: „die *a°., exc°.* u. s. w. ist, das Vorhandensein des klägerischen subjectiven Rechts vorausgesetzt, *in concreto* begründet" und dass demgemäss nur die Frage der rechtsbegründenden Thatsachen dem *iudex* regelmässig aufgespart bleibe, wogegen die Kenntniss der rechtsverletzenden durch die Formel vorausgesetzt werde. So sei die *f^a. petit^a.* nicht ertheilt worden, wenn nicht festgestellt gewesen, dass Beklagter, nicht Kläger besitze. So habe die thatsächliche Störung feststehen müssen, wenn *a°. confess^a.* ertheilt werden sollte. Vgl. dag. *L.* 27 § 1 *De R. V. L.* 7 § 4. *L.* 8 *Ad exhib. L.* 18 § 1 *De H. P. L.* 30 *pr. De pec.* u. a. m. Nicht dafür die Stellen N. 601. Vgl. auch geg. *Muth. Wetz.* Vind. S. 212. Nach *Buelow* Processeinr. S. 289 sind *in iure* die Processvoraussetzungen, *in iudicio* das materielle Streitverhältniss zu erledigen. Dem ist mit Moderation beizupflichten, da das *act^m.*, *exc^m. dare* oder *denegare* eine über die heutige Zulassung der Klage gegen den defensionspflichtigen Beklagten in die *merita caussae* hinausgreifende Thätigkeit ist. Vgl. z. B. ob. S. 142, S. 161, 240. S. auch *Schlesinger* Gött. g. A. *l.* S. 904. *Bek.* Akt. I S. 380 f. *Ru. z. Pu.* § 150 b, dessen eigene Qualificirung der *F^a.* (R. G. § 76 A. 9) als „Beweisinterlocut mit eventuel-

Ordentlicher Weise endigte dasselbe mit dem Hauptdecrete, durch welches die *Actio* (*formula*) entweder ertheilt oder abgeschlagen wird (*aut datur aut denegatur*).[595] Das letztere erfolgt, wenn das Vorbringen des Klägers entweder unter keinem Gesichtspunkte als erheblich, d. h. zur Herbeiführung einer Condemnation u. dgl. geeignet, erscheint, mit andern Worten, wenn es weder zu einer vorhandenen *F*ª. past, noch werth ist, dass eine neue oder alte *F*ª. ihm angepasst werde; oder aber wenn die Erheblichkeit, welche dasselbe an und für sich hätte, durch eine nicht blos erhebliche, sondern auch be-

lem Endurtheile *in ventre* aber ohne Vertheilung der Beweislast" leicht die allerunglücklichste sein dürfte. Mit *Buelow Jhrg.* 2 (3. Aufl.) S. 79 A. 76ᵇ.]

[595] *Wal.* § 731 setzt nach vollendeter Verhandlung *in iure* erst noch, wie *e L. Pinaria* (o. N. 197), eine Frist von 30 Tagen, nach deren Ablauf der *Iudex* gewählt und durch die inzwischen redigirte *F*ª. ernannt, auch die *L*ˢ. *Cont*º. vollzogen und etwaige *Cautio iud*ᵐ. *solui* (§ 56 f.) geleistet worden wäre; — einzig wegen *Seru. ad Aen.* 6, 431: *Sine sorte: sine iud*º. *Traxit autem hoc ex more Roº.; non enim audiebantur caussae nisi per sortem ordinatae. Nam tempore, quo caussae agebantur, conueniebant omnes: unde et Concilium ait. Et ex sorte dierum ordinem accipiebant, quo post diem* 30ᵐ. *suas caussas exsequerentur. Vnde est: urnam mouet. Iuuenalis* (13, 4): *Gratia fallacis praetoris uicerit urnam.* Die Stᵉ. bezieht sich aber eher auf die Frist für das Verfahren *in iure* selbst, nach der ersten Anmeldung der Sache (*dicam scribere* u. dgl.), vgl. *ib.* 5, 758 o. N. 518 u. *Ru.* zu *Pu.* § 158*w*. [Vgl. *Kar.* S. 257 A. 1.]

reits liquide Einwendung wieder aufgehoben ist.[596]

Uebrigens wurden bei diesen mündlichen Verhandlungen *in iure* schon frühe wenigstens die Decrete protokollirt,[597] und einige Ueberreste von spätern Protokollen zeigen auch von den Parteivorträgen mehr als für das blosse Verständniss der Decrete nothwendig wäre.[598]

§ 51.

Interrogatio in iure. — *Tit. ff. De interrogationibus in iure faciendis et interrogatoriis actionibus* (XI, 1.)

Auch in dem Formularprocess kann der Kläger durch materiell unrichtige Anträge (o. § 44) sein wirkliches Recht gefährden oder sich doch den Erfolg der gegenwärtigen Klagerhebung ganz oder theilweise vereiteln. Dagegen soll ihn im Allgemeinen die genaue Kenntniss seiner Rechte schützen, die ihm billig zugemuthet wird.

---

[596] (609) Sofern dies eine *Exc°.* sein kann: o. § 36. Aber nicht weniger wird die *A°.* versagt, wenn der Kläger z. B. bei einer *Cond°. certi* sich blos auf formloses *pactum* beruft, oder eingewandte Zahlung oder *Acceptilatio* ohne weiteres zugibt *B. H.* Vers. S. 260. Abw^{s}.: *Helm. l.* S. 69.

[597] *Cic. Ver.* 1, 46 *L. Piso* (wohl *Pr^{r}. peregr^{s}.*) *multos codices impleuit earum rerum, in quibus ita intercessit, quod iste aliter, atque ut edixerat, decreuisset.*

[598] *Vat. Fr.* 112 *L.* 21 *De auct. tut. L.* 3 *De his q. in te. L.* 4 *C. Commin. Spang. Tab.* 63. [*Bruns* fontes S. 228. f.] Vgl. *L.* 33 § 1 *Ex qui. cauma. L.* 46 *De re iud.* [*B. H.* II S. 193 f.]

Mitunter jedoch hangen Klagerechte neben andern auch von gewissen Verhältnissen in der Person des Beklagten ab, welche dem Kläger bei aller Sorgfalt nicht genau bekannt sein können. Wie soll dieser hier zu einer richtigen Klage gelangen?

Er will z. B. den Erben seines Schuldners mit einer *A°. in personam certa* belangen, und weiss nicht, ob oder zu welcher Quote der vor ihm stehende Beklagte Erbe ist. Ist er gar nicht Erbe, so würde die Klage eine vergebliche sein. Ist er zwar Erbe, aber nur zu einer Quote, so würde der Kläger eine *Pluspetitio* begehen (o. § 44), wenn er den ganzen Betrag der Forderung oder eine grössere Quote in die *Intentio* setzen liesse. Greift er endlich die Quote zu niedrig, so ladet er sich die, freilich geringern, Nachtheile des *Minus intendere* (o. S. 213) auf.[599]

Oder der Kläger will eine *A°. noxalis, de pauperie, de peculio* anstellen, weiss aber nicht, inwiefern der Beklagte den Sclaven *in potestate*, das Thier im Eigenthum, das *Peculium* unter seiner Verfügung hat.[600]

Oder eine *Rei uindicatio*, während er über den Besitz des Beklagten ungewiss ist.[601]

---

[599] *L.* 1 *pr. L.* 2—4 *pr. h. t.*

[600] *L.* 7 f. *L.* 9 § 8 *L.* 13—17. 20 *h. t.*

[601] *L.* 20 § 1 *h. t.* vgl. *L.* 36 *pr. L.* 80 *De R. V.* [A. M. *Ru.* § 83 A. 12.] Der Kläger kann hier wie bei der *Her°. pet°.* auch über den Umfang seines eignen Rechtes ungewiss sein; dann wird

Oder *Hereditatis petitio*, wenn der Kläger nicht weiss, welche *causa possessionis* sein Gegner vorschützt. [601a]

Ueber diese und ähnliche Verhältnisse, wie sie der Prätor im Allgemeinen oder im einzelnen Falle nach billigem Ermessen anerkennt (die bekannten Fälle betreffen alle das, was wir die Passiv-Legitimation nennen), [602] soll der Kläger den Beklagten *in iure* befragen und von ihm eine bestimmte und verbindliche Antwort verlangen dürfen. [603]

Die Antwort ist für den Befragten in der Art verbindlich, dass ihr, wenn sie im Sinne der Statt-

ihm, aber nur *ex magna et iusta ca.*, dadurch geholfen, dass man ihm die *F*a. *pet*a. (o. § 28) als *incerta* gibt: *quantam partem in eo fundo pareat ipsius esse. Gai.* 4, 54 *L.* 5 *pr. L.* 76 § 1 *De R. V. L.* 8 § 1 *Co. diu. L* 1 § 5 *Si pars.*

[601a] *L.* 12 *ff. L.* 11 *C. De H. P.* vgl. *L.* 1 § 14 *Quod leg.*

[602] *L.* 9 § 6 f. *L.* 10 f. 20 § 2 *L.* 21 *h. t. Sav.* 7, 305. [Vgl. jedoch *L.* 1 § 2 *De insp. uen.* u. dazu *Schmidt* krit. Bemerk. 1856 S. 44. *Ru. l.* A. 26.]

[603] *L.* 1. *pr. h. t.* Ob die Frage zunächst vom Kläger oder Prätor gestellt wird, oder ob der Beklagte ihr mit der Antwort zuvorkommt, ist gleichgültig, *L.* 9 § 1 f. *L.* 11 § 9 *h. t.* Stellvertretung: *L.* 39 *pr. De proc. L.* 9 § 2—4 *L.* 19 *h. t. L.* 12 *Quod fal. tut.* — Unklar *Sen. Ep.* 48: (. . *nigrae et turpes* . ., *etiam ad album sedentibus, exc*s.) *quid aliud agitis, cum eum, quem interrogatis, scientes in fraudem inducitis, quam ut form*a. *cecidisse uideatur? rel. Zi.* § 125. — Ueber den zweifelhaften Zusammenhang dieser *Interrog*s. mit den solennen Fragen bei den *L*s. *A*s. (o. S. 67) vgl. *Pu.* § 173 *p. r. Zi. l.* und i. G. *B. H.* Vers. S. 276. [Vgl. auch *Kar.* S. 33. S. ob. N. 206.]

haftigkeit der Klage oder des weitern Umfanges derselben von der Wahrheit abweicht, jenem gegenüber formale Wahrheit zugeschrieben wird (*fides ei contra se habetur*).[604] Ist dagegen seine Antwort in umgekehrter Richtung unwahr, oder erfolgt sie gar nicht oder ohne die gebührende Bestimmtheit, so wird die Statthaftigkeit der Klage von Seite des fraglichen Verhältnisses im weitesten Umfange gegen ihn angenommen.[605]

Frage und Antwort wird in der F^{a}. erwähnt, und die A^{o}. hiess insofern *interrogatoria*.[606]

---

[604] *L.* 11 § 1 f. *L.* 12 *pr. h. t. L.* 26 § 3 *L.* 27 § 1 *L.* 39 § 3 *De nox. L.* 23. 26 *Ad SC. Vel. insp. ven.* s. d. *L.* § 3. S. ob. N. 602.]

[605] *L.* 11 § 3—7 *L.* 17 f. *L.* 20 § 1 *L.* 22 *h. t. L.* 1 § 15 *Si quadr. L.* 22 § 4 *De nox.* — Ueber beiderlei Rechtsfolge: *L.* 4 *pr. h. t.* Nähere Bestimmungen, z. B. dass nur natürlich mögliches formal wahr werden kann, dass die Rechtsfolge der formalen Wahrheit da cessirt, wo auch die der wirklichen cessiren würde, dass der Beweis von Frage, Antwort u. dgl. dem Kläger obliegt, u. a. m.: *L.* 13 f. 16. 12 § 1 *L.* 15 § 1 *h. t. L.* 18 § 2 *De prob.* [Direkter Zwang zur Antwort im Falle *L.* 1 § 2 *De*

[606] *Rubr.* u. *L.* 1 § 1 *L.* 22 *h. t.* Vgl. *L.* 22 § 4 *De nox.* Wie mögen solche F^{ae}. gelautet haben? Es ist kaum zu glauben, dass darin die verschiedenen Eventualitäten *discrete* vorgesehen und *explicite* regulirt waren; anderseits hat es aber auch seine Bedenken, eine blosse *Praescriptio* anzunehmen, etwa *E. R. A. quod* A^{o}. *interrogante* N^{s}. *in iure respondit, se L. Titio e triente heredem esse*, so dass alles weitere dem Off^{m}. *iudicis* anheim gefallen wäre. [Anderweite Vermuthungen *Ru.* Edict. S. 92 f.]

Uebrigens konnte der Beklagte *ex iusta ca.* die Antwort ablehnen oder dafür Bedenkzeit erhalten, auch die ertheilte Antwort zurücknehmen und berichtigen,[607] und er wurde überhaupt von den gedachten Rechtsnachtheilen losgezählt (sei es *officio iudicis* oder *auxilio Praetoris*), wenn seine unrichtige Antwort auf entschuldbarem oder doch nur leicht verschuldetem Irrthume beruhte.[608]

§ 52.

Stellvertretung. *Cognitores, Procuratores* u. dgl. — *Gai.* IV, 82—87. *Paul.* I, 2 f. *Vat. Fr.* 317—41. *Tit. I. De iis p. quos ag. po., ff. et C. De procur. (et defens.)*

Der Eintritt eines wirklichen Stellvertreters auf der einen oder andern Seite konnte nur durch das Verfahren *in iure* und die *Formula* vermittelt werden, wie denn die römische Stellvertretung das Klagerecht selbst innerlich durchdringt, in einer Weise, die von dem heutigen blos processualischen und äusserlichen Hinzutreten der Stellvertreter wesentlich verschieden ist.[609]

Das drückte sich darin aus, dass die *Intentio* auf den Namen des Vertretenen, die *Condemnatio*

---

[607] ([600]) *L.* 5. 6 § 5 *L.* 11 § 12 *h. t.*

[608] *L.* 11 § 3. 8. 10 f. *h. t.*: *succurri ei, uenia dignus, absolui debere, non nocere.* Vgl. *Sen. l.* (N. 603) *quemadm*[m]. *illum Praetor, sic hos philosophia in integrum restituit.*

[609] *B. H.* Vers. S. 138 ff. [R. C. P. § 100 S. 416 f.]

hingegen geradezu auf den Namen des Vertreters gestellt wurde.[610]

Beispiele:

SI PARET N^{m}. P. MAEVIO HS. X. M. DARE OPORTERE, IVDEX N^{m}. L. TITIO (*procuratori*) HS. X. M. CONDEMNA, S. N. P. A.

QVOD A^{s}. DE P. MAEVIO HO^{m}. STICHVM EMIT, Q. D. R. A., QQ^{d}. O. E. R. P. MAEVIVM A^{o}. D. F. O. EX FIDE BONA, EIVS IVDEX L. TITIVM (*procuratorem*) A^{o}. COND^{a}., S. N. P. A.

SI QVEM HO^{m}. P. MAEVIVS EMIT ET IS EI TRADITVS EST, ANNO POSSEDISSET, TVM SI EVM HO^{m}. D. Q. A. EIVS EX I. Q. ESSE OPORTERET, NEQVE EVM HO^{m}. N^{s}. L. TITIO (*procuratori*)[611] ARBITRATV TVO RESTITVET, Q. E. R. E. N^{m}. L. TITIO COND^{a}., S. N. P. A.

SI PARET HO^{m}. STICHVM Q. D. A. EX I. Q. A^{i}. ESSE, NEQVE IS HO^{o}. A^{o}. ARBITRATV TVO RESTITVETVR, Q. E. R. E. L. TITIVM (*procuratorem*) A^{o}. COND^{a}., S. N. P. A.[612]

---

[610] *Gai. d.* § 86 f. 55 u. 2, 39 *Theoph. ad* § 2 *I. h. t. L.* 7 *De O. N. N., L.* 9 *C. h. t. Bek. l.* S. 148 f. gegen *Schmidt, Hu. i. l.* [Vgl. auch *Kar.* S. 356.]

[611] Kaum konnte hier (*Bek. l.* S. 150) anstatt des *Cognitor* der *Dominus* selbst gesetzt und so mitverwickelt werden, wiewohl freilich *Cic. Ver.* 2, 12 (*Pu.* 166*v.*) nicht hierher gehört.

[612] In dieser *Int^{o}.* erscheint der *Dominus* natürlich eben so wenig, als wenn er seine Sache selbst verföchte; was *Gaius d.* § 87 eigens anmerkt. Dasselbe findet aber auch bei manchen *A^{s}. in personam*, namentlich bei allen *adiectitiae* (o. N. 350), Statt. Hier

Es liegt in dieser Umstellung der Gedanke, dass man zwar den Klagegrund als einen fremden verfechten oder anfechten kann, dass man aber dadurch den Ausgang des Processes, namentlich die endliche Condemnation, activ oder passiv auf sich zieht.

So wird durch das *Iud^m. acceptum* die Sache für den Stellvertreter aus einer fremden gleichsam zu einer eignen.[613]

Die Stellvertreter, welche das Processsystem der *Formulae* zulässt, sind zunächst theils *Cognitores*, theils *Procuratores*.

Der *Cogn^r.* muss mündlich durch *certa et solennia uerba* des Litiganten gegen seinen Gegner bestellt werden. Die Gegenwart des *Cogn^r.* selbst ist nicht erforderlich, wenn er nur sonst das Geschäft übernimmt. Die Bestellung braucht auch nicht *in iure* zu geschehen.[614] Ihre For-

war es daher zur Deutlichkeit der *F^a.* nöthig, darin die Stellvertretung mit einem *quo nomine L. Titius cognitor datus est* u. dgl. ausdrücklich zu bezeichnen; was doch wohl auch in allen andern Fällen geschehen sein mag. Vgl. *L.* 10 § 3 *De i. r. uer. L.* 42 § 3 *h. t.* (o. N. 351 u. § 61) *L.* 18 § 5 *Fa. her.*, u. dgl. m.

[613] Das berühmte *Dominium litis.* Vgl. *L.* 4 § 5 *De app. L.* 11 *pr. De dol. exc. L.* 8. 22. 23 *C. h. t.*, u. § 61.

[614] *Gai.* 83. 97. *Vat. Fr.* 318 *non .. sic .. certis uerbis cogn^m. dari debere, ut, si quid fuisset adiectum uel detractum, non ualeat datio, ut in L^s. A^s.* 319 .. *etiam graecis uerbis ..* 329 *Sub condicione cogn^r. non recte datur, rel.* (o. N.

mel lautet, speciell oder generell,[615] so:

Für den Kläger:

QVOD EGO A TE FVNDVM (CORN^{m}.?) PETO, IN EAM REM L. TITIVM TIBI COGNITOREM DO,

oder:

QVOD EGO TECVM AGERE VOLO, IN EAM REM L. TITIVM TIBI COGNITOREM DO.

Für den Beklagten:

QVOD[615a] TV A ME FVNDVM (CORN^{m}.?) PETIS, IN EAM REM L. TITIVM TIBI COGNITOREM DO,

oder:

QVOD TV MECVM AGERE VIS, IN EAM *rel.*

285) *Fest. ep. Cogn^{r}. Ps.-Asc. ad c.* 4 *Diu^{s}.* Vgl. aber *Isid. Diff. C.* 123 *Cogn^{r}. non nisi praesens a praesente praesenti datur*, u. *Interp. ad L.* 7 *C. Th. h. l. . . cui . . caussam . . praesens praesente Iudice litigator iniungit.* — A. M. *Zi.* § 157, 9. 14, der letztern beiden St^{n}. wegen, welche allerdings die Möglichkeit einer strengern Bewandtniss in älterer Zeit offen halten. [Anders *Ru.* § 17 A. 15 *B. H.* § 100 A. 51. 52. Vgl. jedoch *Kar.* S. 359 u. auch *Buelow* Process. S. 38 A. 16, wo mit gutem Grund aus *Gai.* 4, 124 auf die Bestellung *in iure* geschlossen wird.] — Fragliches über ursprüngliche und abgeleitete Bedeutung von *cognitor*, gewerbsmässige Cognitur u. dgl.: *Bek. l.* S. 145 f.

[615] *Gai. d.* § 83. — A. M. *Hu.* ZS, 13 S. 306, ersteres sei Bestellung nach, letzt^{s}. vor der *L^{s}. Cont^{o}.* Dag. *Pu.* § 156*q*. [*Kar.* S. 257.]

[615a] [*Hu.*, *Boecking* lesen *quandoque*, weil *Gai.* q̄a$_{o}$ u. mit Verweisung auf *Liv.* 9, 10 *Cic. Ver.* 3, 80 *p. Caec.* 19. Vgl. auch *Jhrg.* 2 A. 861^{c} *Kar. l.* A. 3. Es hat jedoch *Stud.* q̄a, was füglich nicht anders, als mit *quia* aufzulösen. Vgl. *Goudsmit l.* S. 119.]

Der *Procr.* dagegen wird auf formlose Weise durch blossen Auftrag bestellt, ohne Gegenwart oder Wissen des Gegners. Der Auftrag ist nicht ein Mal von Anfang an absolut nöthig, wenn nur der *Procr.* in gutem Glauben auftritt und den Gegner durch gehörige Caution (§ 57) vor Nachtheil sicher stellt: es soll gerade möglich sein, dass ein *Procr.* unter Umständen, insbesondere für einen Abwesenden, auch von freien Stücken als *Negotiorum gestor* auftrete.[616] Doch muss der *Procr. absentis*, wenn er als Kläger auftritt, dann auch gegen Jeden, der seinerseits eine Klage erheben will, die Defension desselben übernehmen.[617]

Man konnte seinen *Procr.* auch persönlich zu Protokoll bestellen oder eine schriftliche Vollmacht zu den Akten geben: das kam noch zur klassischen Zeit so stark in Uebung,[618] dass das Verhältniss des so bestellten *Procr.* besonders geregelt wurde. Er hiess *Procr. praesentis* oder *apud acta factus*, und galt hinsichtlich der Caution und Execution

[616] *Gai. d.* § 84 *Fest. l. procr... absentis nomine actor (al. auctor, Müll.) fit. L.* 19 § 3 *De N. G., L.* 25 § 2 *De exc. r. iud.* Vgl. *L.* 3 § 2 f. *Iud. sol. L.* 5 § 4 *De prae. uer. L.* 12 *C. h. t.* — Wo ausnahmsweise der *falsus procr.* dem *Dominus* schaden könnte, da sieht der *Praetor* genauer zu: *L.* 13 § 2 *De O. N. N.* Vgl. *L.* 6 § 12 *De N. G.*

[617] (630) *Vat. Fr.* 330. 336 *L.* 33 § 3—5 *L.* 34. 35. *pr. L.* 46 § 1 *ff. L.* 3. 5 *C, h. t.*

[618] *Gaius* erwähnt nichts davon; vgl. aber *L.* 1 *C. h. t.* (N. 674). Dazu *Pu.* § 156 *dd.*

(*A°. iudicati*), wenigstens theilweise, dem *Cognr.* gleich.[619] Im Verfolge konnte dies Verhältniss auch durch briefliche Anzeige an den Gegner hergestellt werden.[620]

§ 53.
Stellvertreter. — Fortsetzung.

Betreffend das Verhältniss des *Cognr.* und *Procr.*, und zwar 1) zum *Dominus*, und 2) zum Gegner ist des Nähern folgendes zu bemerken:

1) Die Vertretung kann jenen aufgetragen sein als wirklichen blossen Geschäftsführern des *Dominus* und für dessen Rechnung, oder aber als eignes Geschäft und auf eigne Rechnung, so dass darin nicht eine Besorgung, sondern eine eigentliche Uebernahme der *A°.* liegen soll. Letzteres bildet den Begriff des *Cognr.* oder *Procr.* — *in rem suam*,[621] welchem in der erstern Bedeutung der *Cognr.* oder *Procr.* — *rei alienae* entgegengesetzt ist. Beide Erschei-

---

[619] *Vat. Fr.* 317. 331. 333, § 3 *I. De satisd.*

[620] *L.* 65 *h. t. Paul.* 1, 3, 1 *L.* 21 *Ra. r. h.* (auch *libello Principi dato confiteri eum se fecisse procm.*). Vgl. *L.* 1 *C. h. t.*

[621] Dahin gehören die unzähligen Fälle von williger und nöthiger Klagen-Cession (*As. mandatae*) und Defension. — Vgl. o. § 32. *Adde: L.* 9 *C. h. t. L.* 4 § 1 *De euict. L.* 8 *Quan. ex fa. tut. L.* 18 § 2 *Vt leg. L.* 44 *De re iud. L.* 1 § 8 *Qua. re. a°.* Gemischt: *L.* 7 § 2 *De do. prael.* — Unterschied für die Appellation: *L.* 4 § 2 *L.* 20 § 1 *De app. L.* 1. § 12. *Quan. app.*

nungen sind sowohl auf Seite des Klägers als des Beklagten möglich.

2) Gegenüber dem Gegner verficht der *Cognr*. und *Procr*. formell immer hinsichtlich des Klagegrundes (*Intº*.) eine fremde, hinsichtlich des Klagegesuches (*Condemº*.) eine eigne Sache. Materiell aber äussert der *sub* 1) bezeichnete Unterschied hier in letzterer Hinsicht die Wirkung, dass die *Aº*. *iudicati* für und gegen den *Cognr*., wenn er nicht *in rem suam* bestellt ist, verweigert und auf den *Dominus* (in bekannter Art, o. § 32) übertragen wird. Der *Procr*. *praesentis* wird desfalls *ca. cognita* dem *Cognr*. gleich gehalten.[622]

Bei den *Cogns*. und *Procs*. beruht die Befugniss zur eigentlichen Stellvertretung so oder anders immer auf dem Willen des Vertretenen: dieselbe Befugniss kann aber auch auf einem Amte beruhen, und als Stellvertreter dieser Art erscheinen die *Tutores* und *Curatores*, sowie die *Actores* und *Syndici ciuitatis*, *Magistri uniuersitatis* u. dgl.

Tutor und Curator standen eigentlich in allen Punkten der processualischen Stellvertretung dem *Procr*. gleich,[623] und es machte also einen durchgreifenden Unterschied, ob sie wirklich *tutorio* und *curatorio nomine* selbst *Aº*. edirten, resp. *Iudm*. an-

[622] *Vat. Fr.* 317. 331 f. 339 *L.* 86 *De sol.* vgl. *L.* 4 *pr. De re iud.* Ueber die Umstellung s. *Bek. l.* S. 148 u. *Hu., Schmidt i. l.* [Abweichend *Kuntze* Inst. 2 S. 223.]

[623] *Gai. d.* § 82. 85. 99, *pr. I. De satisd. L.* 54 § 1 *h. t.*

nahmen, oder aber es den Pupillen und Curanden persönlich thun liessen und dazu *Auctoritas* resp. *Consensus* gewährten; wie denn das letztere, wo immer thunlich, als das ordnungsmässige galt.[624] Doch wurde ihnen mit der Zeit hinsichtlich der beiden wesentlichen Punkte der Caution (§ 57) und der *A°. iudicati* mehr und mehr die erleichterte Stellung der *Cogn*s. zu Theil.[625] Und denselben Gang scheint die Sache auch bei den übrigen amtlichen Stellvertretern genommen zu haben.[626]

§ 54.
Stellvertreter. — Schluss.

Die Regeln der Stellvertretung sind erst unter dem Processsystem der *F*ae. besagter Maassen zu

---

[624] *L.* 1 § 2—4 *L.* 2. 58 § 1 *De adm. tut. L.* 15. 21. 22 *De auct. tut. L.* 55 *pr. De euict. L.* 7 § 1 *De bo. po. Gai.* 1, 184 *Ulp.* 11, 24.

[625] *L.* 1 § 2 *L.* 23. 39 § 4 *ff. L.* 13 *C. De adm. tut. L. fi. Si quis cau. L.* 5—7 *Quan. ex fa. tut. Tutori, qui infantem defendit, succurritur, ut in pup*m. *iudicati a°. detur. L.* 4 § 1 *De re iud. — Actor a tutore* (*ex decr°. Pr*s.) *datus* und *Cogn*r. *tutore auctore a pup°. datus: L.* 24 *pr. De adm. tut. L.* 18 *De auct. tut. L.* 6 *Quan. ex fa. L.* 11 *C. h. t. d. L.* 9 u. 55. — Vgl. i. A. *L.* 1 § 21 f. *De uen. in po. L.* 5 § 1 f. *De Carb.*

[626] *L.* 9 *Ra. r. h. .. actor ciuitatis nec ipse cauet nec mag*r. *uni*us. *nec cur*r. *bonis consensu creditorum datus. L.* 6 § 3 *Q*d. *cui un. . . si de decreto dubitetur, puto interponendam et de rato cautionem . . . actor itaque iste proc*s. (*cogn*s.) *partibus fungitur, et iudicati a°. ei ex ed°. non datur . . ., et constitui ei potest, rel.* § 2 *d. L*s. 4. —

Stande gekommen. Bei den L^{a}. A^{a}. hatte in der Regel keine Stellvertretung stattgefunden.[627] Als Ausnahmen werden erwähnt die Klagen *a*) *pro populo*, *b*) *pro libertate*, *c*) *pro tutela*[628] (d. h. *a*) die nachmaligen A^{a}. *populares* und $Accu^{a}$. *publicae*, sofern dafür L^{a}. A^{o}. galt,[629] *b*) *liberalis caussa* mit

Ueber *actor* u. *syndicus* i. A. und was ihr Auftreten vorbereitet, s. *Mom.* z. *Inscr. Mal.* (68) S. 451. 484.

[627] *Gai*, *d.* § 82, *L.* 123 *De R. I. Nemo alieno nomine lege agere potest.* — Wie diese Regel, am sichtbarsten freilich in der *Iurisdict°. uoluntaria*, fortdauerte, s. N. 288. Zur Aushülfe mag wohl von Altersher der *Adstipulator* gedient haben, *Pu.* § 156 *c. Ru.* ZS. 14 S. 386. [R. G. § 26 S. 89. Dag. *Hu.* Gai. S. 110.] And^{s}. über *Cogn^{r}. in iud°.*; *Hu.* in *Richt.* Jahrb. 4 S. 492 u. *Schmidt i. l.* (vgl. o. N. 615 u. *L.* 15 *Ra. r. ha.*), dag. *Bek. l.* S. 149; welcher übrigens S. 169 wegen des *Vindex* (o. § 46) mit Grund die Frage anregt, ob nicht auf beklagter Seite eine gewisse Stellvertretung stattgefunden habe. [*Ru.* § 17 A. 5.]

[628] *Gai. d.* § 82 [*Stud.* liest *cum olim quo tempore legis actiones in usu fuissent alieno nomine agere non liceret propē q̄ exceptis c̄*, welche letztern Worte nicht mit *nisi pro populo et libertatis causa*, wie *Hu.*, *Boecking* wegen *pr. I. h. t.* wollen, aufgelöst werden können. Unmöglich auch *Kar.* S. 354: *nisi ex quibusdam causis. Goudsmit* schlägt vor *praeterquam exceptis causis. I. l.* u. *Theoph.*]

[629] *Zi.* § 155 *Klen.* ZS. 6 S. 42 A. M. *Pu. l.* (für Staat oder Gemeinde, nach Art des spätern *Actor ciuitatis* [ebenso vgl. auch *B. H.* § 33 § 81 *Kar.* S. 354 *Ru.* § 26 A. 6.]) *Schrad. ad d. pr. I.* (*Patronus alicuius ciuitatis s. prouinciae*, wie in *L. repet.* 4 f. *Cic. Diu. Ver.* 4 f. 20.) [Zur Erledigung der vorstehenden Meinungsverschiedenheit ist zu bemerken: dass einerseits

Vindex oder *Adsertor in libertatem*,[630] *c*) des Tutor für den Mündel, wo dessen eignes Auftreten mit *Auctoritas tutoris* nicht angeht,[631]) — und *d*) die *A°*.

---

die *A^s^*. *popul^s^*. u. *Acc^s^*. *publicae* den Fall *pro populo* jedenfalls nicht erschöpfen,— da doch füglich die dinglichen u. persönlichen Rechte von Staat und Gemeinden, wie ihre Verpflichtungen nicht ohne Rechtsschutz sein konnten —, während andrerseits die *A^s^*. *populares* weiter gehen, da von ihnen alle im Sinne von *Bruns* nicht prokuratorischen für die vorstehende Frage auszuscheiden sind. Ob die prokuratorischen in die Zeit der *L^s^*. *A^s^*. zurückreichen, darüb. u. überhaupt *Bruns* Z. f. R. G. 3 S. 369 12 S. 134 f. u. unt. § 92, auch *Jhrg.* 1 (3. Aufl.) S. 201 f. *B. H.* § 81 A. 47. Hinsichtlich des Falls der *Insc.* v. *Lucera* a. M. *Mom.*]

[630] ([641]) *Zi.*, *Pu. l.* — Hierher gehört aber nicht der *Vindex* bei der *Manus Ini°*. (o. N. 249) und *In ius voc°*. (o. N. 534). A. M. *Ru. l.* S. 317. [Vgl. dazu *Bek.* Akt. I S. 39 f.] — Spätere Gunst für diese Vertretung durch ihre Zulassung auch gegen den Willen des Vertretenen: *L.* 1 ff. *De lib. ca.*

[631] *Theoph. l.* bezieht *pro tutela agere* auf den Fall, wo Zwei sich um die Tutel streiten, denn da zeige sich ja am Ende, dass der Unrechthabende *alieno nomine* agirt habe, weil er in der That nicht Tutor sei. Im Zweifel, ob dies rein absurd oder dabei nur eine gute Nachricht schlecht benutzt sei, denkt *Pu. l.* an Stellvertretung bei *Vind°*. u. *I. I^e^*. *Cessio tutelae*, *Zi. l.* an die Vertretung des ordentlichen Tutor durch einen *praetorius*, *Gai.* 1, 184; wogegen *Klen. l.* S. 48 die *Accusatio suspecti* meint, und die obige, nächstliegende Beziehung (vgl. *Ian. a Costa*, *Vinnius*, *Otto*, *Schrader ad d. pr. I.*) mit unerfindlichen Sprachbedenken anficht, die zudem durch Hinweisung auf *Mas. Sabinus* bei *Gell.* 5, 13 längst beseitigt wa-

furti, gemäss einer sonst unbekannten *L. Hostilia*, falls der Bestohlene oder sein Tutor in Feindes Gewalt oder in öffentlichem Interesse abwesend war. Daneben liegen noch einige andere Fälle in Frage.[632]

Unter den *F*^{ae}. kam zuerst der *Cogn*^{r}. auf, doch wurde ein solcher anfänglich nur aus besonderm

ren. Auch der fiduciarischen Vertretung, die *Pu.* bei eventueller Begründung der richtigen Meinung noch herbeizieht, bedarf es nicht. Jetzt deutet *Schrl. l.* 2 S. 11 *pro tu*^{a}. *ag*^{e}. als *pro tutore auctorem fieri pup*^{o}. *lege agenti*, denn wenn solchem *Auctor* nachher die Tutel evincirt werde, so erhelle, dass er *alieno nomine* (d. h. anstatt eines Andern, des *uerus tutor*) gehandelt habe, indem er *pup*^{o}. *auctor fiebat;* da aber der Pr^{r}. das Geschehene im Wege der *I. I. R*^{o}. genehmigte, *L.* 1 § 5 f. *Q*^{d}. *fal. tut.* (missverstanden), so habe man jenes *Agere pro tutela* unter das *Agere alterius nomine* zählen können. Wird man denn von dem *uerus tutor qui pup*^{o}. *auctor fit* sagen, *eum suo nomine lege agere?* Mit *Schrl.* meint *Jhrg.* Geist 2 S. 98 A. 110 der Process des *Infans* habe eben warten müssen, und citirt dafür neben dem (doch gemeinsamen?) Mangel an Quellenzeugnissen — den Geist des ältern Rechts. [*B. H.* I S. 110 nimmt das *agere pro tut*^{a}. als ein *ag*^{e}. *suo nomine* kraft der in der *tutela* liegenden *potestas* über das Mündelvermögen. Aehnlich *Kar.* S. 355 f. *Bek.* Akt. II S. 114 A. 21.]

[632] So die *L*^{s}. *A*^{o}. *repet*^{m}. *Pu. e.* u. *Klen. i. l.*), o. S. 257 zu dem *ag*^{e}. *pro pop*^{o}. gezählt; dann die *L*^{s}. *A*^{o}. *iniuriarum* (nach *Pu. e.* XII *Tabulis*, dag. *Dirk.* XII Taf. S. 517) wegen *Cato* bei *Prisc.* 6, *Putsch. p.* 710 *Si quis membrum rupit aut os fregit, talione proximus cognatus ulciscitur.* Misvd^{ch}. *Ru.* zu *Pu. f.*).

Grunde,[633] dann freilich allgemein, zugelassen.[634] Weiterhin auch der *Proc*r., erst vielleicht nur der *Proc*r. *omnium rerum* eines Abwesenden,[635] aber wohl bald auch der Special-Procurator.[636]

Fortwährend gab es aber gewisse Beschränkungen der Stellvertretung, geknüpft an verschiedene allgemein persönliche Eigenschaften, welche einer-

---

[633] *A*r. *ad Her.* 2. 13 *Ex bono et aequo ius constat .. q. g. ut maior annis* 60 *et cui morbus ca. est, cogn*m. *det.*— *d. pr. I.* (o. N. 628) [*Pernice* Labeo S. 491 A. 14. Dabei denken schon an die Zeit der *L*s. *A*s. *Kar.* S. 359 *Bek. l.* S. 114 f.]

[634] *Cic. p. Q. Ro.* 11. 18 *Ver.* 2, 43 *p. Cae.* 5.

[635] *ib.* 20 .. *is qui legitime proc*r. *dicitur, omnium rerum eius, qui in Italia non sit, absitue reipu. ca., quasi quidam paene dominus, h. e. alieni iuris uicarius, rel.* Vgl. *Hu. Anal. p.* 286. [Vgl. darüber *B. H.* II S. 419 f. *Pernice l.* S. 490.]

[636] *L.* 1 § 1 *h. t. quamuis quidam, ut Pomp*s. *scribit, non putent, unius rei mandatum suscipientem proc*m. *esse; sicuti ne is quidem, qui rem .. uel epistolam uel nuntium perferendum suscepit .. Sed uerius est, eum quoque proc*m. *esse, qui ad unam rem datus sit. L.* 3 § 2 *Iud. sol.* — *Cic. p. Q. R.* 18: *alteri (petere) nemo potest nisi qui cogn*r. *est factus;* aber *p. Qu.* 6 f. 19 ff. *ad Att.* 16, 15, 2 kommen *proc*s. auf beklagter Seite vor und *in Brut.* 4 f. auch der *uoluntarius procurator ad agendum*, sogar mit der *Cautio amplius neminem petiturum, Bek. l.* S. 144. [Anders *B. H. l.* S. 421 A. 71.] Sprechend ist übrigens, dass das Edict über die *Cogn*s. das ältere war, welchem dasjenige über die *Proc*s. später, meist übertragend, nachfolgte. *Vat. Fr.* 322. 341. [Vgl. *Ru.* Z. f. R. G. 4 S. 74 f.]

seits die Bestellung eines Vertreters oder anderseits die Uebernahme dieser Verrichtung ausschliessen sollten.[637] So durften Frauen und Soldaten ordentlicher Weise nur *in rem suam Cogn*r. oder *Proc*r. werden,[638] *Infames* nur insoweit, als das Edict sie zum *Postulare pro aliis* (§ 55) zuliess,[638a] jedoch vorbehältlich der *Adsertio in libertatem*.[639] Umgekehrt hob die Infamie, in weiterm oder engerm Umfange, auch die Fähigkeit auf, einen *Cogn*r. oder *Proc*r. zu bestellen, resp. zu haben.[640]

---

[637] *Gai.* 4, 124 *Quinct.* 3, 6 71 *Non licet tibi agere mecum, cognr. enim fieri non potuisti.* 4, 4, 6 *Male petis, procm. enim tibi esse non licuit: sed neque illi, cuius nomine litigas, procm. habere.* 7, 1, 19 f. *Vat. Fr.* 322 f. [Vgl. hierzu und zu fg. *Buelow* Processeinr. S. 39 f.]

[638] § *fi. I. De exc. L.* 8 § 2 *L.* 41. 54 *pr. ff. L* 4. 7. 9. 13. 18 *C. h. t. L.* 3 § 1 f. *De lib. ca. L.* 2 *pr. De R. I., L.* 5 *C. De con. ca. da. Paul.* 1, 2. 2.

[638a] [A. M. *Buelow l.* S. 47, der alle *infames* von der Stellvertretung ausschliessen will. Dag. *Kar.* Z. f. R. G. 9 S. 221 A. 28. u. unt. N. 649 *i. f.*]

[639] *Paul.* 1, 2, 1 *Omnes infames, qui postulare prohibentur, cogns. fieri non possunt, etiam uolentibus aduersariis.* 3 *In rem suam cognr. procr. ue ille fieri potest, qui pro omnibus postulat. Vat. Fr.* 324 *Ob turpitudinem et famositatem prohibentur quidam cognituram suscipere, adsertionem non nisi suspecti praetori.* — *Quinct.* 3, 6, 75 *Non recte agis, ignominiosus.* (*Iul. Vict.* 3, 9.) *d* § *fi. I.* u. *Theoph. L.* 4 *De pop. act. Pops. ao. integrae personae permittitur, h. e. cui per Edm. postulare licet.*

[640] *Vat. Fr.* 322 f. *Gai.* 4, 124 *d.* § *fi. I.* u. *Theoph., Quinct.* 4, 4, 6 (o. N. 637) 7, 1, 20 *An ei, cuius nomine litigatur, procm. habendi sit ius.* Vgl. *L.* 43 § 1 *h. t.* (da-

Wo die eingewandte Unzulässigkeit des Stellvertreters nicht *in iure* schon liquid zu stellen war, da konnte darauf eine *Exc°. cognitoria, procuratoria* u. dgl. gerichtet werden,[641] welche indessen nicht nothwendig persönliche Unfähigkeit zur Bestellung oder zur Vertretung voraussetzten, sondern auch anderweitige Begründung, z. B. in fehlender Vollmacht u. dgl., finden konnten.[642]

§ 55.

Beistände. — *Titt. ff. et C. De postulando.*

Der Litigant ist in der Regel befugt, seine Sache sowohl *in iure* als *in iudicio* selbst zu führen und zu diesem Behufe das Nöthige vor- und anzutragen (*orare, postulare*) oder sich hierzu beliebigen Bei-

zu *Kel.* L. C. S. 328.)— Der gangbaren Ansicht zufolge findet absolute Unfähigkeit Statt, *Zi.* § 163, 7 *Schra. ad d.* § *fi. Sav.* 2 S. 218 *Pu.* § 156 *h.*; was indessen weder durch die Zeugnisse recht beglaubigt noch sachlich ohne Bedenken ist. Vgl. *Cic. p. Q. Ro.* 11, 32, wo *Roscius*, der Schauspieler, gegen *Q. Flauius Tarquiniensis* einen *Cognitor* bestellt. [Zu dieser Stelle *Kar. l.* S. 223 A. 34 u. überhaupt S. 222 f.]

[641] *Gai., Inst., Theoph. l. L.* 57 § 1 *ff. L.* 13 *C. h. t. L.* 29 § 4 *Man. L.* 19 § 2 *De prob. L.* 3 *De exc.*

[642] *L.* 28. 40 § 4 *L.* 48. 62. 78. § 1 *h. t. L.* 6 *De O. N. N., L.* 39 § 3 *De dam. inf. L.* 23 *Ra. r. ha.* — *L.* 6 § 2 *Qd. cui. un. L.* 4. 12 *pr. L.* 39 *pr. De adm. tut.* [Abschliessend darüb. *Buelow l.* S. 30 f., der die Exceptionen Mangels Vollmacht und Mangels Fähigkeit scharf auseinander hält.]

standes zu bedienen, auch in dem einen wie in dem andern Falle Freunde und Gönner zuzuziehen, die ihm mit ihrem Rath und Ansehen (nöthigenfalls auch mit ihrem Worte) zur Seite ständen. Das erstere ist das Geschäft des *Patronus, Orator*, das letztere dasjenige des *Aduocatus* [643]; beides floss aber im Verlaufe der Zeit mehr und mehr zusammen. [644] Beides war von Altersher ein Ehrendienst, der Ruhm und Würden, aber keinen Geldgewinn bringen sollte, wie denn die *L. Cincia* (*A.* 550) ausdrücklich verbot: *Ne quis ob caussam orandam pecuniam donumue acciperet.* [645] Unter den Kaisern wurde

---

[643] (653) *Ps.-Asc. in Diu.* 4, 11 *Qui defendit alterum in iud°.. aut patronus dicitur, si orator est, aut aduocatus, si aut ius suggerit aut praesentiam . . commodat amico; aut proc^r. . . aut cogn^r., rel.* — *Iul. Vict.* 25 . . *frequenter, mihi crede, oratores urgentur ab aduocatis, a litigatoribus, ut quod sit inutile ingerant.* — *Cic. de Or.* 1, 37. 2, 74 *Brut.* 84 *Top.* 17, 65 (*ICti*) *et adsunt multum et adhibentur in consilio, et patronis diligentibus, ad eorum prudentiam confugientibus, hastas ministrant.*—*p. Qu.* 8 *Quinct.* 12, 3, 4 *Suet. Clau.* 15. 25. — *L.* 1 § 1 *L.* 3 § 2 *De praeuar.*

[644] *L.* 1 § 4 u. a. *h. t. L.* 1 § 10 f. *De extr. cogn., Tac. Dial.* 1 *horum temporum diserti Caussidici et Aduocati et Patroni et quiduis potius quam Oratores uocantur. Quinct.* 12, 7, 4 u. w. Vgl. *B. H.* § 89, A. 11 *Ru.* ZS. 13 S. 60 *Pu.* § 155 *d.*

[645] *Tac. A.* 11, 5 f. 13, 42. 15, 20 *Liu.* 34, 4. Noch unter August i. J. 737 wurde das Verbot neu eingeschärft und die Uebertretung mit der Strafe des *quadruplum* (wie *repet^m.*) bedroht. *Dio. C.* 54, 18.

aber das Geschäft des plädirenden Advocaten zu einem ordentlichen, wenn auch noch immer ehrenvollen Privatberufe, bei welchem man die Bezahlung von Honorar nicht mehr ausschliessen, sondern nur durch ein Maximum begränzen konnte.[646]

Die Fähigkeit zu postuliren war durch das Edict folgenden Beschränkungen unterworfen:

1°. Gänzlich, selbst in eigner Sache, sind ausgeschlossen: alle Personen unter vollen 17 Jahren und die Tauben.[647] Ihnen wird nöthigenfalls von Amtes wegen ein Beistand bestellt, was aus genügendem Grunde auch Andern zu Theil wurde.[648]

2°. Nur für sich, nicht für Andere, dürfen postuliren: Frauen, Blinde und die ärgsten *Ignominiosi*.[649]

---

[646] *Tac. A.* 11, 7 .. (*Claudius*) *capiendis pecuniis posuit modum, usque ad dena HS*ª., *quem egressi repet*ᵐ. *tenerentur*, vgl. 13, 5 .. *multaque arbitrio Senatus* (*Nerone Pr.*) *constituta sunt, ne quis ad caussam orandam mercede aut donis emeretur. Suet. Ner.* 17 .. *ut litigatores pro patrociniis certam iustamque mercedem .. darent. Plin. Ep.* 5, 4. 14. 21 *Quinct* 12, 7, 8 *L.* 1 § 10—13 *De extr. cog.* .. *licita quantitas intell*ʳ. *pro singulis caussis usque ad* 100 *aureos. L.* 19 § 1 *De don. L.* 38 § 1 *Loc. L.* 3 *C. h. t. L.* 4 *C. De con. ob cau.*

[647] *L.* 1 § 3 *h. t.* — *Infantes* u. *Furiosi* können zunächst nicht ein Mal Partei sein (o. N. 624), und die *ca. manumissionis*, — *ut proc*ʳ. *sit*, setzt voraus, *ne minor annis* 18 *sit*, *L.* 13 *De man. uin.*

[648] *L.* 1 § 4 *h. t. L.* 9 § 5 *De off. Procos.*

[649] *L.* 1 § 5 f. *h. t.* Ueber die Frauen vgl. *L.* 2 *pr. De R. I.* und über die böse *Carfania* († *a.* 706) *Val. M.* 8, 3,

3°. Nur für sich und bestimmte nächste Angehörige: die übrigen *Infames* und überhaupt *Qui lege, plebiscito, SC^to., edicto, decreto Principum nisi pro certis personis postulare prohibentur*,[650] vorbehältlich *I. I^m. R°.* durch Kaiser oder Senat.[651]

Ausserdem konnte ein Magistrat jemandem zur Strafe untersagen, bei ihm als Beistand aufzutreten,[652] wie denn die Einstellung in der Praxis auf Zeit oder für immer auch in der Strafbefugniss des Senates lag.[653] [653a]

Was der Rechtsbeistand in Gegenwart der Partei aussagt, gilt als von ihr selbst gesprochen.[654]

---

2. — Als jene *ignominiosi* werden erwähnt: *muliebria passus, capitali crimine*, auch *calumniae pui. iudicii damnatus* und *qui operas suas, ut cum bestiis depugnaret, locauit;* doch durften selbst diese *tut°. s. cur°. nomine postulare. L. 6 pr. h. t.* (vgl. *Vat. Fr.* 304).

[650] *L.* 1 § 7 f. 11 *L.* 2—6 *pr. L. fi.* § 1 *h. t. L.* 1 ff. *De his q. not. L.* 6 § 1 *De l. Iul. rep.* — *Val. M.* 7, 7, 6 f. führt zwei Decrete, einen *Castratus* und einen *Leno* betreffend, so an, als ob diese nicht ein Mal für sich selbst hätten auftreten dürfen; allein die Decrete selbst meinten doch eher das *Meritum caussae* als das *Postulare.*

[651] *L.* 1 § 9 f. *h. t.*

[652] *L.* 6 § 1 *L.* 9 *ff. L.* 1 *C. h. t. L.* 6 § 7 *Man. L.* 9 *pr.* § 4 (*L.* 43 *pr.*) *De poenis.*

[653] *Plin. Ep.* 5, 14, *L.* 8. *h. t. L.* 3 § 1 *De decur. L.* 1 *C. De his q. i. exil.*

[653a] [Dass Postulationsfähigkeit *ex offic°. in iure* zu prüfen: *Paul.* 1, 2, 1 (ob. N. 639) *L.* 7 *h. t. quos prohibet praetor apud se postulare omnimodo prohibet etiamsi adversarius eos patiatur postulare.*]

[654] *L.* 1 *C. De err. aduoc.* Bsp[l].: *Suet. Rhet.* 6.

Und dass derselbe sich bei dem Ausgange des Processes materiell betheiligte, — durch *Pactum de quota litis*, bedungenes *Palmarium*, Uebernahme der Gefahr um Geld u. dgl., — erschien als ein Verderbniss seiner Stellung, welchem mit Verbot und Strafe entgegengewirkt wurde.[655]

Uebrigens findet sich bei *Cicero* (*de Oratore*) und bei *Quinctilian* (z. B. XII. 8. 9) Schule und Spiegel des Advocaten, frisch wie heute geschrieben.

§ 56.

Cautionen. — *Gai.* IV, 88—102. *Paul.* I, 11. V, 9, 2 f. *Titt. I. De satisd. ff. Iud. sol.* u. *Ra. r. h.*

Zum Verfahren *in iure* gehört eine gewisse Vorsorge, dass der künftige Fortgang des jetzt zu ordnenden *Iud*[m]. nicht gestört oder sein Resultat, das Urtheil, wirkungslos gemacht werde.

Dazu dienen unterschiedliche Cautionen und Satisdationen.

Wie dieselben wesentlich auf die Sicherstellung der Litiganten gegen einander abzielen,[656] so tritt

[655] *Quinct.* 12, 7, 11 *Paciscendi ille piraticus mos et ponentium periculis pretia procul abominanda negotiatio etiam mediocriter improbis aberit, rel.* — *L.* 53 *De pac. L.* 6 § 7 *L.* 7 *Man. L.* 1 § 12 *De extr. cogn. L.* 9 § 2 *De off. Procos.* (*caussarum concinnatores uel redemptores*). Auch der *Procurator* (*quod officium gratuitum esse debet*) soll nicht *litem redimere, L.* 15 *C. h. t. L.* 7 *C. De procur., d.* § 7 und *L.* 7.

[656] Die *Praedes sacramenti* (o. N. 193) gehören nicht mehr hierher.

dabei sogleich die natürliche Verschiedenheit der Parteien hervor, unter welchen der Kläger eine fordernde, angreifende, positive, der Beklagte dagegen eine verweigernde, abwehrende, negative Stellung einnimmt.

Demnach kommt eine Cautionspflicht des Klägers zunächst nicht zur Sprache.[657]

Wohl aber ist der Beklagte in folgenden Fällen zur Satisdation verpflichtet:

1°. Bei den Vindicationen, und zwar

a) bei der Eigenthums- und Erbschaftsklage. Der Beklagte besitzt während des ganzen Processes das Streitobject, von welchem es doch ungewiss ist, ob das unmittelbare dingliche Recht daran ihm oder dem Kläger zusteht; dagegen muss sich dieser einstweilen mit der blossen Erwartung begnügen, dass der günstige Ausgang des Processes ihm den Besitz verschaffen werde. Dieser Unterschied soll wenigstens dadurch billig ausgeglichen werden, dass jene Erwartung ihm von dem Gegner durch Versprechen und durch Bürgen versichert und gewährleistet wird;[658] was bei der *In rem a°. per*

---

[657] *Gai. d.* § 96. 100.

[658] ([667]) *Gai. d.* § 89. [Nach *Mom. Insc. Mal.* S. 471 A. 41, dem *Muther* Seq. S. 134 A. 3, *Muenderloh* (s. ob. N. 210*i. f.*) S. 214, letzterer freilich nur für die *praedis datio* im allg., folgen, ist diese der Zahlung gleich und befreit den Hauptschuldner. Dag. *Goeppert l.* (N. 210) *ibiq. cit.* bes. weg. *Gai.* 4, 89 *Fest. vindiciae.*]

*sacr*m. durch die *Praedes L*s. *et uind*m. (o. S. 64), bei der *In rem a*o. *per sp*m. durch die *Stip*o. *pro praede L*s. *et uind*m. (o. S. 117) und bei der *F*s. *pet*s. durch die *Satisdatio iudicatum solui* zu geschehen hatte.[659]

Die *Stip*o. *pro pr*o. *L*s. *et uind*m. mag geradezu *in quantum e lege praes litis et uindiciarum datus teneretur* gelautet und demzufolge auch das in der *fructus duplio* (o. N. 108) liegende pönale Element mit enthalten haben,[660] wogegen die *Cautio iudicatum solui* mit ihren drei Clauseln, *de re iudicata, de re defendenda, de dolo malo*,[661] auf *Quanti ea res erit* (kaum *est*) gerichtet war,[662] welches in dem

[659] *Gai.* 4, 16. 91. 94 *Cic. Ver.* 1, 45 *Paul. l., L.* 11 *Qui satisd.* [*Jordan praed. lits. e. vind.* 1860 S. 72 f. *Ru.* Edict. § 296.] — Ueber die noch unermittelte Formel der *Stip*o. *iud. sol.*: *Wetz. l.* S. 104 *Schmidt* Gie. ZS. 8 S. 23 *Schlay.* 9 S. 39 *Schir. l.* S. 47 *Ru.* b. *Pu.* § 232. *i.* [Edict. § 295. Für den Fall verweigerter *Satis*o. u. Unausführbarkeit der *translatio possessionis* (s. unt. N. 755) unt. Umständen nach *Muther's* Seq. S. 152 f. gründlichem Nachweis Sequestration. *Ru.* Z. f. R. G. 4 S. 114 A. 160.]

[660] *Dernb.* o. N. 332 *l.* Ueber *maiores fructus l. i. l.* u. *L.* 8 § 1 *De N. G., L.* 9 § 6 *Ad exh. L.* 1 *pr. C. Th. De us. r. iud. Wetz. l.* S. 34 u. *Cui i. l.* — Dass es in dieser *Stip*o. hiess *Si ea res secundum me etc. iudicata erit, L.* 158 *De V. S.*, ist gewisser als bei der *C*o. *iud*m. *sol.* i. A. [*Jordan l.* S. 62. — Anwendungen der *Stip*o. *p. p. l. et uind.* s. in *L.* 40 *De R. C. L.* 6 § 7 *Mand.*]

[661] *L.* 6. 17. 19 *pr. Iud. sol. L.* 20 *De acceptil.* [Zur *claus*a. *de re defendenda* s. unt. N. 831 f.]

[662] *L.* 2. § 2 *De stip. prae.* vgl. *L.* 3 *pr. Ra. r. ha. L.* 5 § 2 *Iud. sol.*

ersten und Haupt-Punkte die Condemnationssumme des künftigen Urtheils, in den beiden Nebenpunkten aber theils den Geldbetrag der noch unentfalteten *Actio* oder *Res*, theils das variable Interesse des Klägers enthielt.[663]

b) Ganz analoge Satisdation fand bei der *A°. confessoria de usufructu* Statt,[664] wohl ebenso bei der *negª.;* und dem *Vsusfrª.* mögen die übrigen Personal-Servituten, so weit sie mit ordentlicher *A°.* zu verfolgen waren, gleich gestanden haben. In allen diesen Fällen ist aber (verschieden von denjenigen *sub litt. a*) die Möglichkeit gegeben, dass der Kläger sich im Besitze befindet, und wie sich dann die Caution des Beklagten etwa anders gestellt habe, ist schwer zu ermitteln.[665]

c) Auch bei der *Confª.* und *Negª.* für *Iura praediorum* scheint die *Cautio iudᵐ. solui* Statt gefunden zu haben: dabei derselbe mögliche Unterschied und dieselbe Ungewissheit.[666] Eine weitere Verschieden-

---

[663] *L.* 9. 1 *Iud. sol.*—*L.* 13 *pr. L.* 14 *pr. L.* 21 *eod. L.* 45 *pr. L.* 76 *De proc.*—*L.* 45 *De H.P.*

[664] *Vat. Fr.* 92 *sicut corpora uindicanti, ita et ius, satisdari oportet, rel.*

[665] *Gai. l.* spricht bei den *In rem aᵃ.* blos von der Eigenthumsklage, und Iustinian, indem er das alte Cautionssystem für obsolet erklärte, *pr.* § 2 *l.*, hat die bezüglichen Stⁿ. der Juristen nach Kräften weggelassen (*Schra. ad d. pr.*), so dass auf die obige und ähnliche Fragen nur schiefe Antwort in einigen Aussagen über abnorme Fälle (Contumaz u. dgl.) zu finden ist; s. *L.* 60 § 1 *De usufr.* u. d. fg. N.

[666] *L.* 7 *De aq. quot. Si de*

heit zwischen *I*ª. *P. R.* und *V.* ist denkbar, aber nicht ersichtlich.

d) Kaum zu bezweifeln dürfte endlich die *C*°. *iud*ᵐ. *solui* unter der Analogie der *R. V*°., bei den *A*ˢ. *uectigalis, de superficie, hypothecaria* (o. S. 155) und *Publiciana* (o. S. 133) sein.

2°. Bei den *A*ˢ. *in personam* fehlt jener allgemeine Grund, den Beklagten zur Satisdation anzuhalten, indem schon das Rechtsverhältniss selbst, auf welches die Klage sich stützt, den Kläger auf dessen Person anweist. Es bedarf also hier eines besondern Grundes, und dieser kann entweder in der Natur der Klage oder in der Persönlichkeit des Beklagten liegen, führt aber in dem einen wie in dem andern Falle zufolge des Edictes gleichmässig auf *Sadisdatio iud*ᵐ. *solui.*[667]

a) Als Klagen, welche ihrer Art nach diese

*uia ... aquaeductu agatur, huiusm*ⁱ. *cau*°. *praestanda est, quamdiu quis de iure suo doceat, non se impediturum .. aquam ducentem ... Q*ᵈ. *si neget ius esse aduersario .. aquae ducendae, cauere sine praeiud*°. *amittendae seruitutis debebit, donec quaestio finiatur non se usurum.* Daraus (neben *L.* 5 § 6 *Si us. pet.*) hat *Francke de Caut. in conf. et neg.* für alle Fälle von *Conf*ª. und *Neg*ª. die Caution bestimmt, welche dem besitzenden Kläger gebühre, während es für den nicht besitzenden bei der *C*°. *iud*ᵐ. *solui* bewende. Es fallen hierbei auch die Stˢ. in Betrachtung, welche von der fehlenden *Defensio* reden, wie *L.* 13 *De O. N. N.*, *L.* 45 *De da. inf.*, wovon unt. § 65. Vgl. *Ru.* ZS. 9 S. 32.

[667] *Gai. d.* § 102.

Caution mit sich führen, werden beispielsweise angegeben die *A^{s}. iudicati, depensi, de moribus mulieris*, dann das *Iud^{m}. fructuarium;*[668] bei deren beiden ersten früher die *Manus iniectio pro iudicato* (mit nothwendigem *Vindex*, o. S. 93) gegolten hatte.

b) Aus persönlichen Gründen muss der Beklagte caviren, wenn er als eine ökonomisch verdächtige Person erscheint. Das ist er nach durchgreifender Edictsregel, wenn er früher ein Mal in Insolvenzzustand gerathen ist,[669] oder das Concursverfahren bis zu einem gewissen Punkte hat über sich ergehen lassen.[670] Der Prätor kann ihn aber auch bewandten Umständen nach im einzelnen Falle verdächtig befinden; was insbesondere z. B. bei dem verklagten Erben des ursprünglichen Schuldners mitunter veranlasst sein mochte.[671]

[668] Ueber dieses: *Gai.* 4, 169. *Schmidt* Int. S. 293. [Doch scheint die von diesem u. allgemein (s. *Boecking l. Stud.* S. 273 sig. IS.) nach *Hu. l.* angenommene Lesart: *quo nomine actor iudicatum solvi satis accipit* mit der Hdsch.: *q̊ nom actoris·satis accipiat* nicht verträglich.] — Wie die *C°. legatorum ca.* in eine *C°. de lite* übergehen kann: *L.* 5 § 26 *Vt in po. leg.*, vgl. *L.* 15 *pr. Vt leg.*

[669] *Gai. l. l.: qui decoxerit.* Vgl. *Cic. Phil.* 2, 18. 6, 4 *Catil.* 2, 3 *Plin. H. N.* 33, 10, 47 *Ep.* 9, 28 *Sen. Ben.* 1, 1, 3, 17. 4, 26. 5, 21 *Ep.* 36. 81 *Catull.* 42, 4. Auch *L. Iul. mun.* 113—115, jedoch dazu *Hu.* Nex. N. 189.

[670] Genauer: *Cuius ex ed°. Praetoris bona dies* 30 *possessa sunt.* — Vgl. *Cic. p. Qu.* 8. 27. *Gai. l.* u. 3, 79, *d. L. Iul.* 117 *L.* 33 § 1 *De re. auct. iud. Kel. Sem.* 1 *p.* 27. 106.

[671] (678) *Gai. d.* § 102 *L.* 31

Das sind die Regeln der Satisdation, wenn die Parteien in eigner Person litigiren.

§ 57.

Cautionen. — Fortsetzung.

In den Fällen von Stellvertretung gelten folgende Bestimmungen:

1°. Auf Seite des Klägers. — Wenn dieser einen *Cognr.* bestellt, so wird dadurch keinerlei Caution veranlasst.[672] Wenn dagegen ein *Procr.* für ihn auftritt, so muss dieser dem Beklagten *satisdare ratam rem dominum habiturum*, oder, wie es früher hiess, *amplius eo nomine neminem petiturum.*[673] Wie aber in dieser Beziehung der *Procr. praesentis* u. dgl., nicht minder die amtlichen Stellvertreter, allmälig dem *Cognr.* gleichgestellt wurden, so dass es zuletzt mehr auf die materielle Gewissheit der Legitimation als auf den formellen Unterschied zwischen *Cognr.* und *Procr.* u. dgl. ankam, ist oben (§ 52 f.) gezeigt worden.[674]

De re. auct. iud. L. 1 § 11 *L.* 7 *De separ.* [Nicht zutreffend *Muther* Seq. S. 389, dessen Hinweisung speciell auf Suspiciosität des *tutor* durch *L.* 31 § 1 *cit.* widerlegt wird.]

[672] *Gai. d.* § 97. 100.

[673] *Gai. d.* § 98. 100. 84 *Vat. Fr.* 333 *Consult.* 3 *Titt. ff. Ra. r. ha. L.* 73 *De fidei.* Ueber den ältern Ausdruck vgl. *Cic. p. Q. Ro.* 12 *Brut.* 5 *Ver.* 2, 23 *ad Fam.* 3, 28. Den Unterschied u. Uebergang erklären Stn. wie *L.* 12 § 3 *L.* 14 f. 23 *Ra. r. ha. L.* 4 § 1 *De V. O. L.* 2 *Vt leg. L.* 27 § 14 *Ad L. Aq. L.* 24. 31 *C. De transac.* Vgl. *Inscr. Lanuua.* b. *Mom. de Coll. p.* 104.

[674] *L.* 1 *C. De proc.* (*Pius*) *Cauo. ratihabitionis tunc exi-*

2°. Auf Seite des Beklagten. — Hier gilt vorerst die allgemeine Regel: *Nemo alienae rei idoneus defensor sine satisdatione:* — nämlich *Satisdatio iud*m. *solui.*[675] Des weitern tritt der Unterschied zwischen *Cogn*r. und *Proc*r. so hervor:

a) Für den *Cogn*r. hat der *Dominus* die Satisdation zu leisten:[676] er macht also sich selbst verbindlich und stellt Bürgen — für das, was die *Cautio iud*m. *solui* anweist, nämlich *de re iudicata, de re defendenda* und *de dolo malo* (o. N. 659). Woraus sich jetzt erst recht aufklärt, was oben (§ 53) gesagt wurde, dass die *A*°. *iudicati* gegen den *Cogn*r. verweigert und auf den *Dominus* übertragen werde; — indem die *A*°. *iudicati* ja gerade das Hauptstück von dem verfolgt, was der *Dominus* durch gedachte

*gitur a proc*e., *quoties incertum est, an ei negotium mandatum sit.* (*a.* 150.) *Vat. Fr.* 333 *L.* 3 § 2 *Vt in po. leg. L.* 5 § 4 *De prae. uer.* — *Gai. d.* § 99 *L.* 23 *De adm. tut.* .. *si dubitetur, an tutor sit uel an duret tutor, uel an gestus illi commissus sit: aequum est aduersarium non decipi, rel.*

[675] *Gai. d.* § 101, §. 1. 5 *I. h. t. L.* 10 *Iud. sol.*, u. v. a. St. b. *Kel. Sem.* 1 *p.* 115. *Adde L.* 36 *De iniur. L.* 18 *De int. in iu.* — In seltenern Fällen kommt auch *C*°. *de rato* vor; so bei *Accus*°. *suspecti, R. V*°., u. a. m. *Vat. Fr.* 340 *L.* 6 *Ra. r. h. L.* 39 § 6 *L.* 40 § 2 *De proc.* Wie bei *O*s. *N*i. *N*°. beides zusammentreffen kann: *L.* 5 § 18 *L.* 6. 7 *pr.* 13 *pr. De O. N. N.* Bei *A*°. *de peculio* u. dgl. braucht der Vater wohl keine *Satisd*°. zu leisten, *quia suam causam agit*, obgleich er den Sohn defendirt; anders bei der *A*°. *iniuriarum, L.* 36 *De iniur.*

[676] *Gai. d.* § 101 *Vat. Fr.* 317 *L.* 10 *Iud. sol.*

Caution ausdrücklich auf sich selbst übernommen hat.

b) Der *Procr.* muss dagegen selbst die Caution bestellen.[677] Auch bei dem Eintritte eines *Procr. praesentis* u. dgl. wurde sie nicht erlassen, und eben so wenig wird eine Ausnahme zu Gunsten des *Tutor, Curator* und der übrigen amtlichen Stellvertreter erwähnt;[677a] doch konnte ohne Zweifel anstatt des *Procr. praesentis* der *Dominus* selbst die Caution leisten.[678]

§ 58.

Poenae temere litigantium. — *Gai.* IV, 171—182. *Tit. I. De poe. tem. lit.*

Die Strafen ungerechter Processführung richten sich theils gegen den Kläger, theils gegen den Beklagten, und zwar bald gleich, bald ungleich. Sie sind theils an das objective Unrecht an und für sich geknüpft, theils an das Bewusstsein von demselben, die *calumnia.*

Die einzelnen Nachtheile und Gefahren dieser Art sind folgende:

1°. *Lis infitiando crescit in duplum.*[679] — Der

[677] *Gai. d.* § 101 *Vat. Fr.* 317 *Cic. Ver.* 2, 24, 60, o. N. 675.

[677a] Vgl. jedoch *L.* 1 § 2 *De adm. tut.* (*Ulp.*) mit *Gai. l. i. f.*

[678] *Pu.* § 156 *kk* sagt zu viel und seine Beweisstellen zu wenig. — Zweifelhaft, ob Stn. wie § 4 *I. h. t. L.* 8 § 3 *L.* 15 *pr.* 46 *pr. De proc.* hieher gehören. *Zi.* § 161, 21 *B. H.* Vers. S. 238 [C. P. § 100 A. 108 *Ru.* Edict § 28. 29.]

[679] *Gai.* 4, 9. 171 *Paul.* 1, 19 *Nou.* 18 *c.* 8 *L.* 20 § 4 *De H. P. L.* 7 *De sol.* — *K. Sell*, Jahrb. 2. 1 *Hu.* ZS. 13 S. 256 *Ru. ib.* 14, 9.

Beklagte, welcher es über das Schuldig oder Nichtschuldig[680] zum *Iudicium* (*Litis contestatio*) kommen lässt, wird im Falle des Unterliegens auf das Doppelte condemnirt.

Dieser Rechtsnachtheil trat, so weit zuverlässige Nachrichten reichen, ein bei den *A*s. *a*) *iudicati*, *b*) *depensi*, *c*) *L*s. *Aquiliae*, *d*) *de certa re* (früher *pecunia*) *per damnationem legata*:[681] — was mit den obigen Fällen der alten *Manus iniectio*, d. h. der von Natur oder durch Privilegium executiven Forderungen (o. S. 94), genau zusammentrifft.[681a] Einige andere Anwendungen sind mehr oder weniger zweifelhaft und fortwährend bestritten.[682] Mit der

[680] A. M. *Sell.* S. 180 *Ru.* S. 377. 389 *Dernb. H*s. *P*o. S. 61 wegen *L.* 30 *pr. De iurei. L.* 23 § 11 *Ad L. Aq.*, *L.* 4 *C. eod.* u. dgl. Vgl. dag. *L.* 25 § 2 *L.* 26 *ff. eod. Coll. L. Mo.* 12, 7 (dazu *Hu. l.* S. 31) *L.* 2 § 4 *De exc.* (*litem infitiari*).

[681] Vgl. noch *a*) *Cic. p. Flac.* 21, [A. M. *Voigt* 3 S. 522 *A.* 864.] *b*) *Gai.* 3, 127, *c*) *ib.* 216 *L.* 2 § 1 *L.* 23 § 10 *Ad L. Aq. L.* 1 § 4 *De his q. eff.* § 19. 26 *I. De act.*, *d*) *Gai.* 2, 282. — *Ru.* bedingt *certa pecunia legata*; *Sell*, *Hu.*, *Pu.* erweitern es auf *certa res*. Bei *Gai. d.* § 9 bleibt die L. A. ungewiss. Die *Man*s. *Inie*o. setzte wohl *pecunia* voraus, die spätern *A*s. *ex test*o. standen dagegen der Ausdehnung auf jegliche *certa res* nicht im Wege. Vgl. auch § 7 *I. De obl. qi. e. con.* u. *Theoph.*, *Gai. epit.* 2, 7, 8 *L.* 61 *Ad L. Falc. L.* 71 § 2 f. *De leg.* 1o. *L.* 25 § 17 *Fa. her. Gai.* 3, 175.

[681a] [Vgl. jedoch o. N. 254.]

[682] So die *A*o. *de modo agri*, *cum a usndre. empr. deceptus est*, *Paul.* 1, 19, 1. 2, 17, 4, oder weiter *de dictis promissisque* (*lingua nuncupatis*), *Cic. Off.* 3, 16, die *A*o. *aucto-*

vorliegenden Rechtsgefahr hängt übrigens genau

ritatis, *Paul.* 2, 17, 3, *redhib*ª., *L.* 45 *De aed. ed.*, *depos*ⁱ., *Paul.* 1, 19, 1 (*l. depensi*) § 26. 23 *I De act. L.* 1 § 1 *Depos.*, *Coll. L. Mo.* 10, 7, 11. Vgl. *Ru. l.* S. 417 *Hu.*, *Sell i. l.* [Dazu *B. H.* § 104 A. 60. u. bezüglich der *a°. auctoritatis Jhrg.* 1 S. 157. A. M. *Bek.* Akt. I S. 37, der wieder für frühere Litiscrescenz eintritt. Vgl. jetzt dageg. *Bechmann* Kauf 1876 S. 121, welcher auch das *Q. I. I. T. C. P. A. F. A.* (N. 213 i. f.) erneuter Betrachtung unterzieht. Die Deutung auf *interrogatio in iure* („ich frage dich, ob du mein *auctor* geworden bist") und damit die etwaige Beziehung auf die *a°. auctoritatis*, vielleicht zwecks Feststellung der *infitiatio*, wird aus sprachlichen Gründen zurückgewiesen (S. 112. 115.). Der Sinn soll sein: der Käufer stellt im Vindicationsprocess das Ansinnen an den zufällig (d. h. auf Grund privater Benachrichtigung) anwesenden Verkäufer, dass er den *auctor* mache. Dieser werde im Bejahungsfalle „gerichtlicher Beistand" (also wohl im heutigen Sinne accessorischer Intervenient). Die processualische Gestaltung bleibt dabei immerhin dunkel. Denn die solenne Aufforderung an den *auctor* bedingt eine formelle Betheiligung am Sakramentsstreit. Gegen *Hu's.* Versuch, solche zu konstruiren, treffend *Bechm.* S. 116 A. 5, *Lotmar* zur *L*ˢ. *A°. Sacr. in rem* 1876 S. 5. Des letztern Ansicht, nach der *Ru's.* R. G. § 36 S. 131 Auffassung des intervenirenden *auctor* als *defensor suo nomine* durch Abwerfen der nothwendigen *contrauindicatio* (s. Nachträge zu N. 204) ermöglicht werden soll, hängt nicht nur von der Haltbarkeit dieser gewagten Hypothese ab, sondern zwingt, was unerträglich scheint, den Evictionskläger einen anderen Beklagten (*suo nomine!*) auf. Auch ist, anderes zu geschweigen, nicht einzusehen, wie durch solche Uebernahme des Streits

zusammen die Ausschliessung der *Condictio indebiti* und des Vergleichs.[683]

2°. *Sponsio poenalis* mit *Restipulatio* (o. § 26). — Bei einigen Klagen kann der Kläger *in iure* verlangen, dass der Beklagte ihm auf den Fall des Sieges einen gewissen Betrag als Strafe seines Widerstreites verspreche. Denselben Betrag muss er aber hinwieder dem Beklagten auf den umgekehrten Fall als Strafe für die unbegründete Klage versprechen. Der Betrag scheint regelmässig in einer bestimmten Quote des Streitobjectes bestanden zu haben.[684]

Diese Einrichtung findet wohl ihren Ursprung und Typus bei der *A°. de cer. cre. pec*[a]., welche schon von der *Cond°. e L. Silia* her mit einer *Sp°.* und *Restip°. tertiae partis* verbunden war (o. N. 244). Weitere Anwendung fand bei der *A°. de constituta pec*[a]. Statt, und zwar *dimidiae partis*,[685] auch bei den sämmtlichen *Interdicta*, bei den *prohibitoria* immer, bei den übrigen mit Unterschied.[686]

Dem Charakter nach unterscheidet sich diese

das *periculum euictionis* prästirt werden soll (S. 7), wenn Mancipant unterliegt. Eine *a°. auctor*[s]. leugnet nun überhaupt *E. Danz* die auctoritas, 1876 S. 23 A. 22.]

[683] ([692]) *d.* § 7 *I.*, *L.* 23 § 4 *ff.*, *L.* 4. 1 *C. De con. ind. L.* 2 *C. De comp.* — *L.* 25 *pr. De min. L.* 74 § 2 *De iud. L.* 36 *Fa. her. L.* 22 § 2 *Ra. r. ha. L.* 29 § 5 *Man.* — *Paul.* 1, 19, 2. — *Ru. l.* S. 289. 293 u. w.

[684] *Gai.* 13. 171 f. 174. 180 f.

[685] *Gai. d.* § 171.

[686] *Gai.* 4, 141. 162—68. Vgl. u. § 76. — Der Betrag wäre hier, vermuthet *Schmidt* Int. S. 302, nach Ermessen des *Pr*[r]. im einzelnen Falle bestimmt worden.

Strafe von der vorhergehenden durch die Gegenseitigkeit, von dem alten *Sacr*[m]. (o. § 13) durch die Genauigkeit der Proportion zum Streitobjecte.[687]

3°. *Iusiurandum calumniae* darf der Kläger von dem Beklagten immer fordern, wo diesem weder eine der vorigen beiden Gefahren droht, noch die Klage in sich und von Anfang an auf Strafe angelegt ist, wie die *A*[s]. *furti* u. dgl.: demzufolge auch bei den unter 1°. und 2°. vermerkten Klagen dann, wenn ausnahmsweise jene *Pericula* durch die Persönlichkeit des Beklagten ausgeschlossen sind, wie dies Jedem, der als Erbe oder an Erben Statt belangt wird, durchweg und von Rechtswegen, den Unmündigen und Frauenzimmern nach Bewandtniss der Umstände (*ca. cognita*), zu gute kommt.[688]

Diesen Bosheitseid kann auch der Beklagte von dem Kläger regelmässig verlangen.[689]

4°. Bei manchen Klagen zieht die Condemnation (*suo nomine*) Infamie nach sich. Dahin gehö-

---

[687] Wie sich jener Unterschied zu der Entwickelung des alten Schuldrechts verhalte: *Hu.* Nex. S. 146.

[688] *Gai. d.* § 172 f., *pr. I. h. t.* u. *Schra. ad* § 1 *eod. L.* 42 *De R. I.*

[689] *Gai. d.* § 174. 176. 179. 181 *L.* 44 § 4 *Fa. her.* vgl. *L.* 15 *Ad exh. L.* 16 *De iurei.* Besond[r]. Calumnieneid bei Eidesdelation, *O*[s]. *N*[i]. *N*°., *Cau*°. *dam*[i]. *infe.*, *Vad*[m]. u. s. w.: *d. L.* 16. 34 § 4. 7 *L.* 37 *eod. L.* 7 § 3 *De obs. par. L.* 11 § 1 *Rer. am., L.* 5 § 14 *De O. N. N.*, *L.* 8 § 5 *Qui satisd.*; *L.* 15 § 1 *De reb. auct. iud. L.* 13 § 3. 12—14 (Eid des *proc*[r]. auf *calumnia domini* gestellt). *De da. infe. L. Rub.* 20, *L.* 6 § 2 *L.* 9 § 3 *De ed*°.

ren, *ex delicto* entstehend, die *A*s. *furti* (analog: *crimen expilatae hereditatis*), *ui bonorum raptorum, L*s. *Plaetoriae, iniuriarum* (Nebenfall: *sepulchri uiolati*), *de dolo malo:* bei welchen der *pactus* dem *condemnatus* gleichgestellt ist; dann *ex contractu* die *A*s. *pro socio, fiduciae, tutelae, mandati, depositi,* doch bei den letztern in der Regel nur die *directa.*[690] Kein Interdict und keine eigentliche *Condictio.*[691]

5°. Jeder Beklagte hat Anspruch auf ein *Calumniae iud*m., wenn er auf den Fall der Verwerfung der Klage noch den Beweis unternehmen will, dass der Kläger sie wider besseres Wissen angestellt habe. Der Betrag dieser Calumnienklage ist in der Regel ein Zehntel, bei den Interdicten ein Viertel des Streitobjectes.[692] Die ordentliche Form scheint

[690] *Gai. d.* § 182, § 2 *I. h. t. L. Iul. mun.* v. 110—12, *L.* 1 *L.* 4 § 5 *L* 5—7 *De his q. not. L.* 2 *pr. De obs. par. L.* 12 *C. Expil. her. Cic. p. Q. Ro.* 6 *p. S. Ro.* 38 f. *p. Cae.* 3 *Top.* 10. — *A*s. *contrariae: d. L.* 6 § 5. 7. — Nebenfälle: *L.* 12 *C. Ex qui cau. inf. L.* 15—19 *ff. eod. L.* 1 *De sep. uiol.* — Spätere Ausnahme wegen zu harter Strafe: *L.* 10 § 2 *De poen.* Ueber die Unterschiede der Zeiten u. Nachrichten, zumal bei der *A*o. *ui bo*m. *rap*m.: *Kel. Sem.* 3 *p.* 602, u. i. G. *Sav.* 2 S. 175 [u. zu den *contractus famosi* nun *Pernice* Labeo S. 441 f.]

[691] *L.* 13 *Unde ui L.* 32 *De poen. L.* 36 *De O. et A.*

[692] *Gai. d.* § 175. 178, *ib.* 163, § 1 *I. h. t. Consult.* 6 *Cod. Herm.* 5, 3 vgl. *Nov.* 112 *c.* 2 [*Gai. Stud.* 175 liest: *et quidem calumniae iudicium adversus omnes actiones locum habet et est decimae partis* $\overset{p}{r}\overset{p}{(}$i. .) *adversus adsertorem tertiae partis est.* Man mag in die Lücke mit

die einer in der *F*ª. über die Hauptklage subjungirten Widerklage gewesen zu sein.[693]

6°. Das *Contrarium iud*ᵐ., welches dem Beklagten auf den Fall seines Sieges hin, zwar nur gegenüber bestimmten einzelnen Klagen, dann aber ohne weitere Voraussetzung in derselben Form (wie 5°.) gewährt wird. Als Beispiele werden genannt die *A*ª. *a*) *iniuriarum*, *b*) gegen die *uentris nomine in po*ᵐ. *missa* wegen böslicher Entfremdung des Besitzes, *c*) gegen den, welcher einen *in po*ᵐ. *missus* nicht zugelassen hat. Der Betrag des *Contrarium iud*ᵐ. ist im ersten Falle ein Zehntel des Streitobjectes, in den beiden letztern ein Fünftel.[694]

Unter den vier aufgezählten Schutzmitteln des Beklagten, *Restip*°., *Iusiur*ᵐ. *calumniae*, *Jud*ª. *calumniae* und *contrarium*, muss sich derselbe übrigens, wo mehrere concurriren, stets mit einem begnügen.[695]

Ausser diesem Systeme der *Poenae temere liti-*

Stud. eis setzen, also *reis* lesen und dieses etwa in *rei sed* auflösen oder anders conjecturiren, jedenfalls ist die bisherige Aufstellung über die Viertelspön bei Interdicten (so noch *Voigt* 3 S. 517 A. 849) hinfällig.]

[693] *Gai. d.* § 176 *aut calumniae iud*ᵐ. *opponere aut iusiur*ᵐ. *exigere.* (*Gell.* 14,2?) Hiergegen scheint für die klassische Zeit *Theoph. ad d.* § 1, der eine selbständige Nachklage statuirt, ebensowenig zu vermögen, als *Diocl.* u. *Max.* mit ihrem *remedio repromissionis initio postulatae.* — A. M. *Pu.* § 157 g. [*Ru.* § 84 A. 2 *B. H.* § 104 A. 49.]

[694] *Gai. d.* § 177 f.

[695] *Gai. d.* § 174. 176. 179. 181.

gantium liegen sowohl die spätern, meist öffentlichen, Strafen der *Calumnia* und anderer Ungebühr im Civilprocess,[696] als auch die selbständige und auf *Iud*ª. *publica* wie *priuata* bezügliche *A*°. *in factum de calumnia*.[697]

§ 59.

Litis contestatio.

Von Alters her fand am Schlusse des Verfahrens *in iure* von beiden Litiganten eine Zeugenanrufung (*contestatio*) Statt,[698] zunächst als Solennitätsact, dabei aber behufs künftigen Ausweises über den ganzen Hergang *in iure*.[699] Dieser Act hiess *Litis contestatio*, ein Name, welcher in der Folge auf das gesammte Verfahren *in iure* und dessen Vollziehung von Seite der Parteien übertragen wurde, zumal unter dem Systeme der *F*ªᵉ. der Act selbst bald, als überflüssig, wegfiel, dagegen die Wirkungen des Verfahrens *in iure* fortdauerten, deren Eintritt seinem Zeitpunkte nach einst durch jenen wirk-

[696] *L.* 39 § 1 *De lib. ca. L.* 43 (15 § 30) *De iniur. L.* 7 § 1 *Ad SC. Turp.* (*poena extraord*ª.) *L.* 1 § 2 *L.* 20 f. *Ad L. Corn. de fal. L.* 6 *Ad L. Iul. de ui pri.* (*poena legum*). *L.* 1 § 3 *De calum.* (*iud*ⁱ. *uel. aduers*°. *pecuniam dare: — lis perit.*) *L.* 49 *pr. De I. F*ⁱ.

[697] *Titt. ff. C. De calum.*

[698] (705) *Fest. ep.: Contestari est cum uterque reus dicit: Testes estote. — Conti litem dicuntur duo aut plures aduersarii, quod ordinato iud*°. *utraque pars dicere solet: Testes estote.*

[699] *Sav.* 6 S. 10 *Kel.* L. C. § 1. *B. H.* II S. 480. A. M. *Pu.* § 172 *u. v. Ru.* R. G. § 71 A. 15. — Das. ang. Schr.

lichen Schlussact, jetzt durch den blos ideellen Endpunkt dieses Verfahrens, herbeigeführt wurden. Letzteres ist oben (§ 50) dargestellt, und damit also auch das processualische Wesen der *L^s. Cont^o.* in ihrer neuern und weitern Bedeutung.

Litem contestari als Zeitwort wird vorzugsweise auf den Kläger bezogen, und entspricht insofern dem *Iudicium accipere* auf Seite des Beklagten;[700] doch wurde *contestari* auch passivisch gebraucht.[701] *Lis contestata, inchoata, iud^m. acceptum, ordinatum, factum, res, lis — in iud^m. deducta*[702] sind Ausdrücke, welche sämmtlich einen und denselben Zeitpunkt des Processes bezeichnen.

§ 60.

Litis contestatio. — Materielle Wirkung.

Die *F^a.*, das Product des Verfahrens *in iure*, bestimmt in rechtskräftiger Weise, in welchem Um-

[700] *Actor litem contest^r. cum reo. L.* 11 *De iud. Kel. l.* § 6.

[701] *Prisc.* o. N. 478 *Cic. p. Q. Ro.* 11 f. *L. Ru. C.* 20 a. E., u. v. a.

[702] Auch *res in litem deducta: L.* 31 § 1 *De nou. — Lis: Var. L. L.* 7, 93 *Q^d. ait iurgio, i. e. litibus; itaque quibus res erat in controu^a., ea uocabatur lis; ideo in act^s. uidemus dici: Quam rem siue mi(hi) litem dicere op^t, rel. Cic^o p. Mur.* 12 .. *diem tertium an perendinum, .. rem an litem dici op^t. L.* 36 *De V. S., Briss. h. v. — Iud^m. factum* u. *futurum: L.* 13 *De exc. L.* 8 § 1 *De al. iud. mut. Cic. Ver.* 3, 13, 33; *Lis in condem^m. deducitur: L.* 3 § 3 *De A. E. V., Sav.* 6 § 275 *t.* [Vgl. auch z. Sprachgebrauch *Ru.* § 71 A. 3—8. *Kar.'s* S. 66 f. Unterscheidung von *lit^s. cont^o.* u.

fange, unter welchen Bedingungen und Modalitäten das Klagerecht des Klägers zu einer Condemnation führen könne und solle. Diese rechtliche Verarbeitung des Klagerechtes kann nie wieder ungeschehen gemacht werden.[703] Was an demselben

*iud*m. *acc*m. für die ältere Zeit ist nicht überzeugend.]

[703] Wo wäre man bei dem jährlichen Wechsel der Magistrate mit der Rechtspflege hingekommen, wenn der Kläger die erlangte, etwa misliebige, *F*a. hätte unbenutzt auf die Seite legen und sein Glück bei einem neuen Prätor aufs neue versuchen können? *L.* 26 § 6 *Ex qui cau. ma.* anderwg.: *dolo . . : si dum uult apud sequentem Pr*m. *agere, tempus frustratus est*). Dass dem Kläger verboten ist, die *Res litigiosa* zu veräussern, ist diesem Gedanken auch nicht fremd (*Gai.* 4, 117 *Fr. de I. Fi.* 8). [Abweichend bes. *B. H.* II S. 484 f., indem er in dem Satz *bis de eadem re ne sit actio* weniger aus der bindenden Kraft des prätorischen Dekrets, als aus der naturgemässen Beschränkung der Defensionspflicht auf das einmalige Recht Geben gegenüber dem behaupteten Klagerecht, die Richterpflicht auf das einmalige Rechtsprechen über ein solches zu erklären sucht. Es spricht dafür, dass dem Verfahren durch *Ls. A°.* wohl die Consumtion (s. ob. N. 186, dazu *B. H.* I S. 178 *Kleinschrod l.* S. 2 u. dag. *Hu.* Mul. S. 442 A. 246) aber nicht die *F*a. bekannt war, während anderseits deren Charakter als bindendes Dekret dazu mitgewirkt haben mag, ein wirksames Disponiren der Parteien über das *iudicium* ohne Disposition über die *res in iudicium deducta*, ja anfänglich selbst dieses auszuschliessen. Mit dem Hinweis auf den „Willen der Parteien" (vgl. *Ru. l.* S. 234, *Hu. l.* S. 445 u. a.) ist nicht geholfen, da er die Auflösung des *iudicium* durch

gutes ist, das ist jetzt in die Rechtsnothwendigkeit einer Condemnation übergegangen, wie solche durch die *F*ª. nicht allein gegründet, sondern auch subjectiv und objectiv geordnet worden ist.

Das ist der Sinn des römischen Doppelsatzes:

a) Das Klagerecht wird durch die *Litis contestatio* aufgezehrt;

b) dafür entsteht aus Stoff und Inhalt desselben eine neue Obligation, ein *condemnari oportere* nach Maasgabe der *F*ª.[704]

Beides zusammen stellte sich ganz von selbst unter den gangbaren Begriff der Novation, sobald der Gegenstand des *Iud*ᵐ. eine civile Obligation und die Form desselben die echte gesetzliche war (*legitimum iud*ᵐ. o. § 45). Daher sprichwörtlich gesagt wurde: *ante litem contestatam dare reum oportere, post litem contestatam condemnari op*ᵉ.[705]

Willensübereinkunft bedingen würde. Es wird nicht genügend gewürdigt die Betheiligung des Magistrats und die Unfreiheit des beklagtischen Streitbegründungswillens. S. unt. § 62. Vgl. auch *Windscheid* actio, 1856 S. 51. 60 *Bek.* Akt. II S. 178 f. Unbefriedigend *Krueger* Z. f. R. G. 7 S. 231.]

[704] *Gai.* 3, 108 f. 4, 107 *L.* 27 § 6 *De pac. L.* 28. 31 § 1 *De nou. L.* 50 § 2 *De pec*ᵒ.

[705] *d.* §. 180. Vgl. *L.* 1. 11 § 1 *L.* 29 *De nou. L.* 29 *De lib. leg. Vat. Fr.* 263 *L. fi. pr. C. De us. iud.* — *Kel. l.* § 9 f. Zu beachten ist auch die öftere Vergleichung des *QQ*ᵈ. *Lucium mihi D. F. O.* und seines Erfolges in *Stip*ᵒ. und *Iud*ᵐ., z. B. *L.* 27 *De nou. L.* 76 § 1 *L.* 89. 125 *De V. O.*, vgl. auch *L.* 46 *De leg.* 2ᵒ. *L.* 72 § 3 *De sol. L.* 4 § 1 *De usur.* — *Bek. l.* S. 279 wider *dari op*ᵉ. *desiit* bei

Und lässt sich nicht die Novation (bei der man freilich nur zu oft blos an die Form- und Wort-Differenz zwischen *dare op*ᵉ. und *condemnari op*ᵉ. gedacht, und die materiellen Veränderungen, welchen jenes, indem es zu diesem wird, objectiv und subjectiv ausgesetzt ist, vergessen hat)[706] gleichsam mit Augen sehen, wenn einerseits eine einfache Obligation, *HS. x. M. dare op*ᵉ., aus der betreffenden Verkehrshandlung (Stipulation, Litteralcontract u. dgl.) hervorgegangen ist, und dieselbe sich dann anderseits in eine *F*ª. eingesponnen darstellt, etwa so, wie oben (S. 178) eine *A*°. *de cer. cre. pec*ª. beispielsweise angeführt wurde? Und wie viele andere Elemente von Novation können da noch hinzukommen! als da sind: neue Bedingungen (*Exc*ª. u. dgl.) Umsatz der geschuldeten Sache in Condemnationsgeld (*quanti ea res est*), Veränderungen in den Subjecten (Cessionar statt des ursprünglichen Creditor, Vater anstatt des obligirten Sohnes), quantitative Beschränkungen (z. B. *duntaxat de pec*°., *de in rem uerso, quantum facere possit*), u. s. w.[707]

Gai. l.: dann müsste der *Iudex* auch die beste Forderung abweisen. Das wäre den Römern zu spitzfindig, sie belebten sich des *granum salis* — hiegegen; [andere Widerlegung *Windscheid l.* S. 56 A. 30 u. mit *Kel. Krueger* Cons. S. 37 A. 7.] And[s]. *Dernb.* kr. ZS. 2 S. 344.

[706] So auch *Bek. l.* S. 296 und in anderm Sinne *Dernb. l.* S. 340 [*Hu.* Gai. S. 167 u. von anderer Grundanschauung aus (s. fg. N.) *Windsch.* S. 56. 116.]

[707] o. § 32. 34—37. 39 *Kel.* A. L. Z. 1846 N. 189 f. [Vgl.

Allerdings ist diese Art der *Nouatio* von der gewöhnlichen darin verschieden, dass sie mehr auf rechtlicher Nothwendigkeit als auf reinem Contractwillen beruht, und auch dieser Unterschied zwischen *Nouatio uoluntaria* und *necessaria* [708] gelangte zu seiner vollen Geltung in den Eigenthümlichkeiten, welche der letztern hinsichtlich der Erhaltung von Accessorien, wie Privilegien, Pfänder, Zinsenlauf, [709] sowie hinsichtlich der Fortdauer einer *naturalis obligatio* mit ihren Folgen, [710] beigelegt wurden.

---

geg. die Novationstheorie *Bek. l.* § 23, *Windscheid* § 8, *Kleinschrod l.* S. 14 f. Jetzt *Bek.* Akt. II. S. 181.]

[708] ([714]) Ueber die mehr innere als äussere Berechtigung dieses Wortes: *Kel.* L. C. § 9 u. *L.* 22 *De adm. tut. L.* 2 § 8 *De her. uen. L.* 26 § 2 *De iurei., i. l.* (ungewiss ob *L.* 60 *De fidei.*). — Dagegen ist es eine *Petitio principii*, wenn man erst alle Merkmale der *Nou*ª. *uoluntª.* in den Begriff der *Nouatio* aufnimmt, und daraus dann gegen die *Nou*º. *necessaria* Schlüsse zieht. *Bek. l.* S. 302.

[709] *L.* 29. 18. 27 *De nou. L.* 35 *De usur.* (*L.* 90 *De V. O.*, *L.* 1 *C. De iud.*) *L.* 22 *De tut*ªᵉ. (N. 722) *L.* 11 *pr. De pi. act. L.* 13 § 4 *De pign. L.* 8 *C. eod. L. un. C. Etiam. L.* 85 f. *De R. I.* Dass die Bürgschaft untergeht, beruht auf der objectiven Identität zwischen Hauptschuld und Bürgschaftsverpflichtung; weswegen die Consumtion auch eine gegenseitige ist. *L. pen. C De fidei. Cic. ad Att.* 16, 15 *Paul.* 2, 17, 16 *L.* 7 *De fid. et nom. L.* 1 *Ra. r. ha. L.* 7 § 1 *De transact. Kel. l.* § 10. 52.

[710] *L.* 60 *pr.* 28 *De con. ind. L.* 50 § 2 *De pecº. L.* 8 § 3 *De fidei.* (*ciuilis oblº.*, d. h. *debitorem* 100 *ad formªᵉ. legem creditori condemnari opᵉ.*) *L.* 8 § 1 *Ra. r. ha. L.* 8. 18 *pr. De comp.* (*a*) das *N*ᵐ. 100

So natürlich aber die Denkform der *Nouatio* für die Gesammtwirkung der *L*ˢ. *Cont*°. innerhalb der gedachten Schranken sich darstellt, so konnte sie doch über dieselben hinaus nicht Platz greifen, indem es zur Novation bei dem *Iud*ᵐ. *quod imperio continetur* (o. § 45) an der Kraft, bei einer *A*°. *in rem* und *in factum* an dem Stoffe fehlte. Sachlich aber sollte auch hier die Wirkung der *L*ˢ. *Cont*°. auf das Klagerecht dieselbe sein, und der Unterschied beschränkte sich demzufolge darauf, dass die obgedachte zerstörende Wirkung (*litt. a.*) nicht *ipso iure*, sondern mit Hülfe des Prätor *per exc*ᵐ. *rei in iudicium deductae* eintrat, die positive Wirkung (*litt. b.*) dagegen anstatt in die Lücke der in ihrer Grundlage (*Intentio*) vernichteten *A*°. zu treten, sich der mit entkräftender *Exc*°. fortbestehenden *A*°. mehr äusserlich an die Seite stellte.[711]

Au°. *d*ᵉ. *op*ᵉ. eignet sich für *Au*ˢ. zur *Compensatio* nach Maassgabe der *F*ᵃ., d. h. nachem es durch *L*ˢ. *Cont*°. zu einem *N*ᵐ. 100 *ad form*ᵐ. *condemnari op*ᵉ. geworden ist; [a. M. *Eisele* Comp. S. 332;] — *b*) auch das aus *N*ᵐ. 100 *Au*°. *d*ᵉ. *op*ᵉ. gewordene *N*ᵐ. 100 *procuratori ad form*ᵐ. *condem*ⁱ. *op*ᵉ. eignet sich für diesen *procr. i. r. s.*, der aus eignem *dare op*ᵉ. von *N*ˢ. belangt wird, zur *Compens*°. — *Kel. l.* § 10 a. E. — A. M. *Waech. l.* 3 S. 27 *Bek. l.* S. 286 ff.

[711] *Gai.* 4, 106 f. 3, 181 *Cic. de Or.* 1, 37 *exc*°. *q*ᵈ. *ea res in iud*ᵐ. *antea uenisset.* — *Pu.* § 172 f. führt auch *L.* 14 § 13 *Q*ᵈ. *met. ca.* an, u. *Dernb. Hs. P*°. S. 62. 64. 80 *L.* 7 § 5 *De exc. r. iud. L.* 22 § 8 *Ra. r. ha. L.* 19 § 1 *De H. P.*, die letztern sicherer als die erste: — vgl. auch *L.* 19 *C. De transact.* u. i. A. *L.* 112

Dass aber bei den *Legis actiones* die *L^s. Cont^o.* stets direct und ohne solchen Unterschied die künftige Wiederholung derselben *A^o.* ausschliessen musste, liegt von selbst in dem oben (§ 36 u. 41) Gesagten. [712]

De R. I. Liebe Stip. § 14. — *Bek. l.* S. 280 findet bei den *A^s. in fac^m.* den Grund der blos indirecten Consumtion in ihrer prätorischen Natur; soll denn etwa bei den prätorischen *A^s in personam in ius conceptae* (o. § 31 f.) dasselbe gelten? — Vgl. d. fg. N. — [Ueber die Art der processualischen Geltendmachung der Consumtion nicht durchgängig überzeugende Vermuthungen bei *Krueger l.* S. 34 f. Vgl. auch *Kleinschrod* Cons. S. 80 f.]

[712] *Gai.* 4, 108. — Und damit auch die Widerlegung des Einwandes, den *Bek. l.* S. 282 gegen die Novation und ihre Begrenzung (o. S. 287) von hier geholt hat [vgl. jedoch wiederum dag. treffend *Voigt* 3 S. 1078]. Weiter: Die Regel der Consumtion ist anfänglich eine processualische, äusserliche: dieselbe *L^s. A^o.* (voran die *Intentio*, gegen diesen Gegner gesprochen) nicht zum zweiten Mal; von da zum Innerlichen, Materiellrechtlichen sich wendend sagte man sehr natürlich: die *Intentio Aio te (Seium) 100 mihi dare op^e.*, die von Rechtswegen nie mehr gesprochen werden darf, ist auch nicht mehr wahr (also *Seius* liberirt), was aber auf die *Intentio in rem* (z. B. *Aio eam rem ex I. Q. meam esse*) nicht passte, weil diese wenigstens gegen andere Gegner immer noch gesprochen werden konnte, also nicht vollaus unwahr geworden war. So überkam wohl schon die erste Zeit der *Form^ae.* die Anschauung, dass die Consumtion in echtem *Iud^m.* die *Intentio* der *A^o. in personam*, nicht aber der *A^s. in rem*, unwahr mache; und als dann später die *A^s. in fac^m. conceptae* sich darstellten, so reihten sie sich von selbst auf die letztere Seite, da

An die bezeichnete Gesammtwirkung der *L*ᵃ. *Cont*°. schliesst sich endlich folgeweise eine grosse Anzahl von Einzelwirkungen an, in der Richtung, den Erfolg der Klage zu sichern (z. B. durch Perpetuirung der unvererblichen und Temporalklagen),[713] oder den Umfang dieses Erfolges zu bestimmen (Früchte, Zinsen, *Caussa;* dann Ersatzpflicht nach *Dolus, culpa, casus*, nach *mora* u. s. w.), insbesondere die Gefahr, welche der Zeitverlauf bis zum Urtheile dem Kläger droht, abzuwenden.[714] Was sich davon auf alle Klagen oder doch auf deren Hauptarten bezieht, wird bei dem *Iudicium* von selbst hervor-

eine Thatsache noch viel weniger als Eigenthum u. dgl. durch Process unwahr werden kann. [Vgl. *Windscheid* S. 54 A. 23 *B. H.* II S. 490 f. Anders *Krueger* § 7.] — Betrᵈ. den Ursprung des *Bis de eadem re ne sit* a°. (o. S. 193) zweifelt *Bek. l.* S. 26 zwischen altem *ius ciuile* und den XII *Tab*ᵃᵉ.: gut; nur darf er letztere nicht in *L.* 18 § 4 *De dolo* anstatt der *L. Iulia* finden; in anderm hätte meine frühere Auslegung (*L. C.* § 17) der Berichtigung schon bedurft: s. ob. N. 345. [Geg. *Krueger* S. 4 f., der sich für XII *Tab*ᵃᵉ. entscheidet und Z. f. R. G. 7 S. 231 wieder schwankt, jetzt bestimmt für *ius ciuile Bek.* Akt. I S. 334 f. mit sprechenden Belegen. *Hu.* Mul. S. 445 A. 254 will keines von Beidem. Der Satz *ne bis* etc. sei abgeleitet aus „dem, was ehemals Folge der vollendeten *L*ˢ. *A*°. durch die consumirende Kraft der *litˢ. contº.* gewesen war.“ Aber diese Kraft ist ja der Inhalt jenes Satzes.]

[713] *L.* 139 *pr. De R. I., L.* 26. 58 *De O. et A.* u. v. a.

[714] *L.* 35 *De V. S., L.* 31 *pr. De R. C.* — *L.* 86 f. *De R. I.* u. a. m.

treten; das ganz Specielle muss anderweitiger Darstellung überlassen werden.[715] Dagegen ist jene Gesammtwirkung jetzt noch in ihrer Anwendung auf Stellvertreter und in Beziehung auf die Denkform des Quasicontractes in's Auge zu fassen.

§ 61.

Litis contestatio. — Materielle Wirkung bei Stellvertretern.

Es hat sich oben (*a*: § 52; *b*: § 60) gezeigt

a) dass wenn auf einer oder anderer Seite ein Stellvertreter (gleichviel ob *Cognitor*, *Procurator*, *Tutor*, *Curator*, *Actor*, *Syndicus*, *Magister*) eintritt, die *Intentio*, wie sonst, auf den *Dominus*, die *Condemnatio* aber auf den Stellvertreter gerichtet wird;

b) dass wenn ein Creditor gegen seinen Schuldner eine *A°. in ius concepta* mit *legitimum iud^m.* erlangt, dadurch das ursprüngliche Schuldrecht (*dare ... op°.* u. dgl.) sich novationsweise in ein Condemnationsrecht (*condemnari op°.*) verwandelt; wogegen bei den übrigen *A^e.* und *Iud^a.* derselbe praktische Erfolg mittelst der *Exc°. rei in iud^m. deductae* (behufs Entkräftung der alten *A°.*) einerseits und einer gleichen *Obl°. condemnari op°.* (als positiven *Noui*) anderseits herbeigeführt wird.

Wenn diese beiden Sätze (*a* und *b*) auch in der Combination Stich halten, so ergibt sich daraus für

[715] *Sav. l.* § 261 ff.

die Wirkung der *L^s. Cont°.* im Falle von Stellvertretung folgendes:

1°. Wo für den Kläger ein Stellvertreter eintritt, da verwandelt sich in dem Normalfalle das Schuldrecht des Klägers an den Beklagten (*actio reum dare op°.*) novationsweise in ein Condemnationsrecht (laut *Formula*) des Stellvertreters an denselben (*cognitori* u. dgl. *reum condemnari op°.*). Indem dieses entsteht, geht jenes unter, und wer immer künftig jenes Schuldrecht klagend verfolgen wollte, derselbe oder ein anderer Stellvertreter oder der alte Creditor selbst: dessen *A°.* wird *ipso iure* (d. h. wie sie lautet) als unbegründet erscheinen. Die *Nouatio* hier (wo der Kläger vertreten ist) verhält sich also zu der *Nouatio* dort (wo er selbst litigirte) genau so wie die contractliche *Nouatio* mit Veränderung der Person des Creditor zu der contractlichen Novation ohne solche, mit andern Worten: sie wird zu der besondern Art von *Nouatio*, die man *Delegatio* nennt.[716]

2°. Wird der Beklagte vertreten, so verwandelt sich ganz parallel in dem gedachten Normalfalle das Schuldrecht des Klägers an diesen (*actori reum dare op°.*) in ein Condemnationsrecht des Klägers an den Stellvertreter (*actori cognitorem* u. dgl. *condemnari op°.*), worin natürlich dieselbe zerstörliche

---

[716] *Gai.* 4, 98. — *Vat. Fr.* 263 *L.* 11 § 1 *De nou. L.* 29 *De lib. leg. L.* 18 *De auct. tut.* — *Liebe* Stip. § 15.

Wirkung wie unter 1°. mit enthalten ist.[716a] Diese *Nouatio* verhält sich also zu derjenigen oben (wo

[716a] [Formell kommt allerdings die Novation zu Stande, materiell jedoch wird nach wie vor der durch *cognitor* vertretene *dominus* als Processsubject behandelt. Er bestellt die Processkautionen, s. ob. § 57, hat die a°. *iudicati*, kann allein über das Klagerecht im Laufe des Processes durch Vergleich disponiren u. Zahlung in Empfang nehmen (*Cic. p. Q. Rosc.* 11, 32 *Vat. fr.* § 335 *L.* 13 *pr. De pact. L.* 73 *De proc. L.* 86 *De sol. L.* 7 *C. de transact.*): er darf die Vollmacht zurückziehen und den Streit wieder selbst übernehmen oder auf einen andern Anwalt übertragen, ohne dass dem bisherigen ein Widerspruchsrecht zusteht. Die Betheiligung des Praetor und seine *causae cognitio* wird durch die erforderliche *translatio iudicii* (s. unt. N. 812) bedingt. In allen diesen Punkten stehen *cognr.* und *procr. praesentis* wesentlich gleich. Ueber andere Fälle der Stellvertretung s. N. 719. Es erhellt, dass an sich der Eintritt des *cognr.* oder *procr. praess.* in den Streit nicht *delegatio* resp. *expromissio* (N. 717) ist, wohl ein formelles, aber kein materielles *dominium litis* wirkt. Nur eine Folge des ersteren ist die Substitutionsbefugniss des Anwalts, die Fortdauer des *dom*m. *lit*s. trotz Todes des Principals resp. des Anwaltes. *L.* 17 § 1 *De proc. L.* 1 *C. Th. De cogn. L.* 23 *C. I. De proc.* Sollen die materiellen Wirkungen der Novation eintreten, so muss der Wille der Parteien darauf gerichtet, d. h. der Anwalt *cognr.* oder *procr. in rem suam* geworden sein *L.* 13 § 1 *De pact. L.* 55 *De proc. L.* 25 *h. t. Vat. Fr.* § 317. Vgl. *Salpius* Novation 1864 S. 371 fg., welchen irrige Interpretation von *Vat. fr.* § 317 zu durchaus unhaltbaren Ansichten führt.]

der Beklagte selbst litigirte) genau so wie die contractliche *Nouatio* mit Veränderung der Person des Debitor zu der contractlichen *Nouatio* ohne solche, mit andern Worten: sie entspricht der besondern Art von *Nouatio uoluntaria*, die man *Expromissio* nennt.[717]

---

[717] *L.* 18 *De int. in iu. L.* 10 § 1 *De i. r. uer. Si filius quasi defensor patris iud*m. *susceperit ... eum iud*o. *suscepto liberauit.* — § 3 *ib.* (*F*a hier etwa so: *Q*d. *A*s. *Lucio*, *N*i. *filiof.*, *ho*m. *St*m. *uendidit*, *q. d. r. a.*, *quo nomine N*s. *A*o. *Lucium filium cognitorem dedit* (oder *L*s. *f*s. *proc*r. *est*), *qq*d. *o. e. r. L*m. *filium A*o. *d*e. *f*e. *opt. e. f*e. *b*a., *eius L*m. *f*m. *duntaxat de pec*o. *quodue dolo m*o. *N*i. *patris factum est quominus in pec*o. *esset*, *uel si quid in rem N*i. *patris uersum est*, .. *A*o. *cond*a. *rel.* Vgl. ob. N. 612 u. ang. St. — Hiebei ist auch die Analogie der *A*s. *adiectitiae* als solcher zu beachten, *L.* 32 *De pec*o. *L.* 1 § *pen. De exerc. L.* 4 § 5 *Q*d. *c. eo qui L.* 9 § 1 *De trib.* u. s. w. Vgl. o. § 32 u. *Kel.* L. C. § 50 f. Bei der *A*o. *de pec*o. z. B. wird ord*r*. W*e*. die *obl*o. *filium* 100 *A*o. *d*e. *op*e. in *patrem* 100 *duntaxat de pec*o. *etc. condem*i. *op*e. novirt. A. M. *Bek. l.* S. 177. 83 (o. N. 350), dessen Einwürfe betr*d*. die *A*o. *de pec*o. m. E. ein Strohhalm sind, an dem seine ohnehin unhaltbare Ansicht über die *Res de q. a.*, als Object der Consumtion, sich vergeblich zu retten sucht. So die von *L.* 30 *pr.* § 4 *L.* 32. 47 § 2 *de De pec*e. *L.* 32 § 3 *De usur. L.* 1 § 10 *Quan. de pec*o. *L.* 49 *De V. O.* (u. § 79 a. E.) hergeholten, ferner dass der Vater zuweilen *Debitor* genannt werde (dag. *Kel.* o. N. 350 *l.*, S. 994 u. *L.* 10. 108. 178 § 3 *De V. S.*), endlich dass der Vater nicht blosser *Defensor rei alienae* sei, was niemand behauptet. Zu den ang. *L.* 18 § 5 *De castr. pec. L.* 42 *pr. De fur.* gehört noch § 4 *I. Q*d. *cum eo qui.* [Zur obig. Controverse vgl. nunmehr *Bek.* Akt. II S. 339 f., mit dem *Ruemelin exc. rei*

3°. Wo die directe Wirkung der *Nouatio* nicht eintritt, da entsteht doch einerseits die *Obl°. condemnari op°.* zwischen dem klagenden Stellvertreter und dem Beklagten, resp. zwischen dem Kläger und dem beklagten Stellvertreter, ganz ebenso wie sonst zwischen den litigirenden *Domini* selbst; und anderseits wird dem Beklagten gegen den vertretenen Kläger, resp. dem vertretenen Beklagten gegen den Kläger, behufs abzuweisender Wiederholung derselben Klage die *Exc°. rei in iud^m. deductae* erworben, welche künftig, wie den *Domini* selbst, so auch ihren etwaigen Stellvertretern zu- und entgegenstehen wird.[718]

---

iud. 1875 S. 50 auch bezüglich der *A°. de pec°.* weniger übereinstimmt, als er zu glauben scheint, und bes. *Mandry* Familieng. II. S. 255 f., 265 f., 275 f. (vgl. unt. Nachträge zu N. 350). Betreffs der *a°. de pec°.* ist entscheidend, ob, wie *Bek.* S. 344 annimmt, *Kel's.* Versuch, die *in int. rest.* in die ihm entgegenstehenden Stellen (z. B. *L.* 47 § 2 *De pec. L.* 30 § 4 *h. t. L.* 26 § 1 *De iurei.*) hinein zu interpretiren, nicht haltbar ist (vgl. auch *Ruemelin l.* A. 3 u. bezüglich der *L.* 32 *pr. L.* 47 $\frac{V}{I}$ § 3 *De pec.* dens. S. 52 f. *Bek.* S. 348 und gegen sie *Mandry* II S. 371 f.), womit die Möglichkeit einer durch den jeweiligen Umfang des *pecul^m.* bestimmten Beschränkung der Consumtion unabweisbar würde. Ob solche durch *praescriptio pro actore* (*Bek.* S. 341) oder wie sonst durch Fassung der *F^a.*, oder *iusta interpretatio* erreichbar gewesen, bleibt einstweilen jedenfalls ungewiss. Mit *Kel., Krueger* Cons. S. 134. Vgl. auch *Mandry* Z. f. R. G. 8 S. 397 A. 16.]

[718] *L.* 25 § 2 *De exc. r. iud.*

So verhält es sich aber auch wirklich, und die obigen Sätze *a* und *b* bewähren sich verbunden wie einzeln. Nur die Legitimation des Stellvertreters bedarf noch näherer Bestimmung, indem dieselbe bei den drei Folgesätzen natürlich stets als in Ordnung befindlich vorausgesetzt wurde. Was gehört aber dazu, dass sie in Ordnung sei?

Diese Frage beantwortet sich bei dem Stellvertreter des Klägers etwas anders als bei demjenigen des Beklagten, weil jener seinem *Dominus* ein Klagerecht aufzehrt, dieser dagegen dem seinigen blos eine Liberation verschafft. So besteht für jenen die Legitimation, als Bedingung des *In iud*^{m}. *deducere*, entweder in der formalen Bestellung zum *Cognitor* oder in einem gehörigen und nachhaltigen, förmlichen oder formlosen, Mandat, welch letzterm auch hier die nachgängige Ratihabition gleich gilt, oder endlich in dem Amte und dessen Attributen, worin die Befugniss zur Stellvertretung ohne den Willen des Vertretenen enthalten ist[719]; hingegen der

---

L. 7 § 2 *De cur. fur. L.* 22 § 8 *Ra. pr. ha. L.* 1 *C. Quib. r. iud.* Ueber die Analogie der *Exc*^{o}. *rei iud*^{ae}., von welcher diese St^{n}. zunächst reden, s. *Kel.* L. C. § 11.

[719] *Gai.* 4, 98 f. *Vat. Fr.* 333 *L.* 11 § 7 *De exc. r. iud. L.* 12 *De pac. L.* 23 *De adm. tut. L.* 56 *De iud. L.* 27 *pr.* 66 *De proc. L.* 39 *De N. G., L.* 17 § 2 *De iurei. L.* 1 *C. Quib. r. iud. L.* 10 *C. De proc.* — *L.* 1 *C. eod. L.* 25 § 2 *De exc. r. iud. L.* 7 § 2 *De cur. fur. L.* 22 § 8 *Ra. r. h.* — Ob^{e}. Regel galt schon zu *Gaius* Zeit und früher (s. die vier letzten St^{n}.); nach *Hu.* ZS. 14 S. 64 nnd gegen frühere

Stellvertreter des Beklagten (*Defensor* in jeder Gestalt) ist in der hier fraglichen Beziehung von selbst legitimirt. [720]

Zweifel bei mir (L. C. § 42) u. A. Ob aber *Gaius* in *d.* § 98 a. E. sich blos schief ausdrückte, oder ob darin die Reminiscenz eines ursprünglichen Rechtes zu erkennen ist, welches, sobald der *Cognr.* mit seiner Formal-Legitimation fehlte, die *Co.* *de rato* forderte und parallel die Consumtion ausschloss, dann aber hier so dort anders (o. S. 272) sich milderte: das bleibt ein Zweifel, der selbst durch die wahre Bemerkung, dass bei der Novation stets nur der Wille des neuen Creditor und Debitor, nicht aber der des alten Creditor, an eine Form gebunden gewesen, nicht zu heben ist. [Vgl. dag. *B. H.* II S. 432 f. *Salpius l.* S. 381. Mit *Kel.* im Wesentlichen *Krueger l.* S. 89.] — Uebrigens liegt es ganz in obiger Regel, dass wer *procuro.* *noe.* ohne Legitimation klagt, die *Ao.* des *Doms.* nicht consumirt, gleichviel ob er eine Condemnation ausgewirkt hat, oder *per excm.* *procurm.* u. dgl. abgewiesen, oder ihm schon *in iure Ao.* denegirt worden ist (o. N. 390); und nur eine natürliche Entwickelung ist es, dass auch wer *suo noe.* *agit*, während einem Andern von Rechtswegen die Klage *procuro.* *noe.* zusteht, z. B. *Cognitor* mit *Ao.* *iudicati*, Fiduciar *ex Trebo.*, unter Umständen Cedent u. dgl., einem nicht legitimirten Stellvertreter, dagegen jener einem *Doms.* gleichgestellt wurde. *L.* 27 § 1 *L.* 28 *De proc. L.* 16 *pr. De pac. L.* 63 § 2 *Ad SC. Treb.* — A. M. *Bek. l.* S. 164, vgl. S. 156.

[720] ([726]) *d. L.* 11 § 7 . . . *aduersus defm.* *qui agit, litem in iudm.* *deducit. L.* 23 *De sol. Solutione uel iudm.* *pro nobis accipiendo et inuiti et ignorantes liberari possse.* Vgl. *L.* 18 *De int. in iu. L.* 74 § 2 *De iud.* Auch *Cic. ad Att.* 16, 15, 2.

§ 62.

Die *Litis contestatio* ein Quasicontract.

Contract und Delict sind nach römischer Ansicht die normalen Entstehungsgründe der Obligationen, und man war geneigt, die übrigen Entstehungsgründe so weit möglich dem einen oder andern jener beiden Hauptgründe zu vergleichen; woraus die Gedankenform der *Obl*ᵉ. *quasi ex contractu* und *quasi ex delicto* entstanden ist.[721]

So verglich man auch das Verfahren *in iure* mit einem Contract, und betrachtete die dadurch begründete Obligation als *quasi ex contractu* entstehend, zumal wo daraus etwas zu erklären war, oder man sich für dieselbe zwischen der Analogie der Contract- oder Delict-Obligationen zu entscheiden hatte.[722] Das lag um so näher, als man sich bei

[721] *Gai.* 3, 88 *L.* 1 *pr.* 5 *De O. et A., L.* 20 *De iud. L.* 52 *De re iud. L.* 13 § 2 *Commod.* § 2 *I De obl. L.* 1 § 3 *De pac. L.* 1 *De relig. L.* 3 § 3 *L.* 4 *Qui. ex cau. in po.*

[722] *L.* 3 § 11 *De pec*ᵒ. *...iudicati . . patrem de pec*ᵒ. *a*ᶜ. *teneri ... etiam eius a*ˢ. *nomine, ex qua non potuit . . de pec*ᵒ. *a*ᵐ. *pati: nam sicut stip*ᵉ. *contrahitur cum filio, ita iud*ᵒ. *contrahi; proinde non originem iud*ⁱⁱ. *spectandam, sed ipsam iudicati uelut obl*ᵐ. (Vgl. *L.* 5 § 2 *eod.:* Eid) *L.* 22 *De tut*ᵃᵉ. *Def*ʳ. *tutoris condemnatus non auferet priuilegium pup*ⁱ.*: neque enim sponte cum eo pup*ˢ. *contraxit. L.* 83 § 1 *De V. O.* vgl. *L.* 61 *De iud. .. stip*ᵒ. *ex utriusque consensu ualet, iud*ᵐ. *autem etiam in inuitum redditur, rel. L.* 9 § 2 *De min. . . placet in delictis minoribus non subueniri. Sed si cum ex damno dato confiteri possit, ne dupli teneatur, maluit negare, in hoc solum restituendus sit, ut pro con-*

dem Normalfalle an den Gedanken einer Novation gewöhnt hatte, die sonst immer aus Contract entsteht. Hauptsächlich vergegenwärtige man sich aber das oben (§ 50) beschriebene Verfahren *in iure* und die Art, wie dadurch die *Form*ª. nebst dem ganzen Erfolge der *L*ª. *Cont*°. zu Stande kommt. Die Parteien verhandeln mit einander in Einigkeit und Uneinigkeit. Die Formel, mit ihren vielen möglichen Bestandtheilen, wird oft ganz, gewöhnlich wenigstens theilweise, zufolge ihres Einverständnisses abgefasst, so dass der Prätor insoweit mehr als Vermittler, wie bei der *Iurisdictio uoluntaria*, mitwirkt. Nicht selten mochten die Parteien auch über Nebenpunkte, z. B. Cautionen, Satisdationen u. dgl., einig sein. So weit ist die Verhandlung contractähnlich. Dann zeigt sich aber auch wieder die Verschiedenheit: bei einem Contracte muss man unverrichteter Sache aus einander gehen, wenn man nicht einig wird; hier dagegen tritt der Entscheid des Prätor in's Mittel; und wie viel Stoff und Anlass zu beharrlichem Streite sich darbieten konnte, ist oben (§ 50) gezeigt worden. Kurz es ist Vertrag und wieder nicht Vertrag, wodurch die neue Obligation *condemnari op*°., wie sie in der *Form*ª. verschrieben steht, zu Stande kommt; sollte also nicht gerade hier, wenn irgendwo, der Gedanke des Quasicontractes aufsteigen?

fesso habeatur, *rel.* Nebenher: *Cic. LL.* 3, 3, 6 *Lites contractas iudicanto;* u. dgl.

[Zum Sprachgebrauch vgl. jetzt *Schlossmann* Vertrag 1876 S. 27 f.]

So erscheint denn allerdings der in der *L*ˢ. *Cont*°. liegende Quasicontract als der natürliche Ausdruck einer Anschauung von dem gegebenen Hergang und Erfolg der *L*ˢ. *Cont*°., nicht aber als das Ueberbleibsel einer frühern wirklichen Vertragshandlung, welche aus eigner Kraft allen jenen Erfolg bewirkt hätte.[723]

[723] Ganz anderer Meinung sind: 1°. *Mayer* L. C. S. 23. 120 *Rud.* ZS. 7, 7 [abweichend R. G. § 71. A. 17] *Liebe* Stip. S. 235: *Nexi obl*°. und *lib*°. auf den Fall der künftigen Condemnation resp. Absolution — bei *A*ˢ. *in personam; Mancipatio rei* und anderseitige Verpflichtung zur Bezahlung des Werthes — bei *A*ˢ. *in rem*. 2°. *Waech. l.* 3 *S.* 4 *Buchk. l.* 1 § 7: stillschweigender Vertrag, es jetzt gemäss der *F*ª. auf Process und Urtheil ankommen zu lassen; (ähnliches jetzt *Bek. l.* S. 298 und dag. *Dernb.* kr. ZS. 2 S. 341). — 3°. *Sav.* 6 S. 28 ff.: *C*°. *iud*ᵐ. *sol*ⁱ. in dem Normalfall wirklicher *Nouatio, Satisdatio iud*ᵐ. *sol*ⁱ. bei den *A*ˢ. *in rem*, endlich fingirter Vertrag bei der L. C. in allen übrigen Fällen. — 4°. *Hefft.* C. P. § 7 *Helm. l.* S. 67: Verhandlungsmaxime. [Vgl. auch Zusammenstellung bei *Kleinschrod l.* S. 32 f.; der selbst wegen prävalirender Verhandlungsmaxime (?) u. „Processwette" für *L*ˢ. *A*ˢ. die Vertragstheorie vertritt, sie für Verfahren *per F*ªᵐ. wegen deren publicistischer Qualität u. der prätorischen Processleitung verwirft.] — Dagegen (besonders wider 1°., dann auch mehr und weniger für unsere Darstellung) vgl. *Danz L*ˢ. *C*°. § 9. 13. 16 u. w., *Pu.* § 172 *Hu.* Nex. S. 10 *Wal.* § 720. Wider 2°. s. *Kel.* A. L. Z. 1846 N. 189 f. und u. N. 749 [*Krueger l.* § 9.] Wider 3°. *Röm.* Erlö. S. 35 u. *Dernb. l.* 1 S. 269. — Fragliche Urgedanken: *Jhrg.* Geist 1 S. 171.

§ 63.

Confessio in iure.—Paul. V, 5ª., 2—5. II. 1, 5. *Titt. ff. et C. De confessis.*

Der unerfüllte Rechtsanspruch war vor den Prätor zu bringen — gleichviel, ob er als ein bestrittener zur Anordnung eines *Iud*m., oder als ein unbestrittener zur Einleitung der Execution sich eignete. Vor dem Prätor erst musste es sich zeigen, ob derselbe bestritten oder unbestritten sei. Das hing natürlich von der Erklärung des Beklagten ab, welche ein *Infitiari* oder ein *Confiteri* (o. N. 680) sein konnte. Im erstern Falle gestaltete sich das Verfahren ordentlicher Weise zu einer *L*s. *Con*fo., und es erfolgte ein *Iud*m. Im letztern war die Sache jetzt schon so weit, wie sie im erstern durch das vollführte *Iud*m. und die darin geschehene Condemnation gekommen wäre: *Confessus pro iudicato est;* die Sache ist also reif zur Execution.[724]

Nun gab es aber von jeher Execution nur für *certa pecunia.*[725] War also die *Intentio* des Klägers

[724] ([731]) *Paul. d.* § 2 *L.* 1 *ff.* u. *C. h. t. L.* 31. 56 *De re iud. L. Ru.* 21 *B. H.* Vers. S. 263 *Sav.* 7 § 303 f. *Bek. l.* S. 111.

[725] *Gell.* 20, 1 *Gai.* 4, 21. Vgl. o. N. 225, § 19 u. d. fg. N., auch § 83. — A. M. *Bek. l.* S. 320. [u. wieder anders *Kar.* S. 154, welcher für *L*s. *A*s. nur *certa conf*o. u. zwar auf *aes* (*signatum f. p. R.*) als formell wirksam gelten lässt, *lit*s. *aest*o. bei *incerta conf*o. ausschliesst und damit die *conf. i. i.* für alle Klagen, welche nicht auf *certa pecunia* lauten, überhaupt verliert. Bei allen dinglichen Klagen macht

auf solche nicht gerichtet, so blieb nach der *Confessio* noch dasselbe Verfahren übrig wie bei dem *Iudicatum*, d. h. es musste eine *Litis aestimatio* nachfolgen (o. § 16) und dadurch die Sache zur Execution reif gemacht werden.

Zur Zeit der *F*ae. konnte dieser Fall bei dem *Iudicatum* nicht mehr eintreten, weil jede *Sententia iudicis* nur auf *certa pecunia* gerichtet werden durfte (o. S. 186), was auch immer die *Intentio* sein mochte. Jetzt war also eine *Confessio*, welche nur der *Intentio* entsprach, falls diese nicht auf *certa pecunia* gestellt war, eine unvollständige: es fehlte ihr zur Execution ein bei jedem *Iudicatum* erfülltes Erforderniss. Daher suchte man anfänglich in solchem Falle den Beklagten auch noch zur Anerkennung einer bestimmten *Aestimatio* zu drängen.[726] Allmälig nahm man aber, gestützt auf eine *Oratio D. Marci*, jeglichen Inhalt einer *Confessio* so, wie wenn er auf vorgängigem Erkenntniss eines *Iudex* beruhte, und ergänzte den Rest einer ordnungsmässigen *Sententia* auf *certa pecunia* durch ein *Arbitrium* — nicht *rei iudicandae*, sondern *litis aestimandae*, wofür man in

die auf die *conf. i. i.* folgende prätorische *addictio* (*Gai.* 2, 24 *Ulp.* 19, 9. 10) jedwede Exekution *p. man*s. *ini*m. überflüssig.]

[726] *L.* 6 *h. t. Certum confessus pro iudicato erit, incertum non erit.* § 1 *Si quis incertum confiteatur, uel corpus . ., St*m. *uel fundum, dare se op*e., *urgeri debet, ut certum confiteatur; item is, qui rem confessus est, ut certam quantitatem fateatur.* — *L.* 4. *C. De rep. her.*

einzelnen Anwendungen den Ausdruck *A°. confessoria* (das Gegentheil wäre die gewöhnliche *infitiatoria*) gebrauchte.[727]

Das sachliche Bedürfniss hiefür musste vorzugsweise bei den *A^s^. quae infitiando crescunt* (o. § 58) hervortreten;[728] einen formellen Anhalt aber boten die *A^s^. arbitrariae*, bei welchen ja auch im streitigen Verfahren eine dem Inhalte der *Intentio* entsprechende *Pronuntiatio* des *Iudex* der eigentlichen *Condemnatio* geradezu vorhergehen musste. Nichts natürlicher also, als dass man die auf den blossen Inhalt der *Int°*. gerichtete *Confessio* einer solchen *Pronunt°*. gleichstellte, und nun jene durch ein ähnliches Richterverfahren ergänzte, wie nach dieser bei dem schon obwaltenden *Iud^m^*. noch übrig blieb.[729]

---

[727] *L.* 23 § 10 f. *L.* 25 § 1 f. *L.* 26 *Ad L. Aq. L. Ru.* 22. — Eine fragliche Formel gibt *Sav. l.* S. 10; noch eine *Hu.* ZS. 13 S. 32 [*Gai.* S. 112.] Vgl. *Ru.* 14 S. 381. [R. G. S. 217 u. *Kar. l.* A. 4.]

[728] Namentlich bei den *A^s^. L^s^. Aquiliae* und aus Damnationslegat, o. N. 681 u. 727. Vgl. *B. H. l.* S. 265.

[729] § 2 *d. L^s^.* 6 *h. t. Sed et si fundum uind^m^. meum esse, tuque conf^s^. sis, perinde habearis atque si dominii mei f^m^. esse pronunc^m^. esset. Et si alia quacunque a^e^. ciui^l^. uel hon^a^. uel interd°. . . dum quis conuenitur, confit^r^., dici potest, in omnibus subsequi Pr^m^. uoluntatem Or^s^. D. Marci debere; et omne omnino, quod quis confe^s^. est, pro iudic°. haberi. Dabitur igitur ex his a^s^., ex quibus dies datur ad rest^m^. rem, confe°. tempus ad rest^m^.; et, si non rest^r^., lis aestimabatur. L.* 3. 5 *eod. L.* 56 *De re iud.* Vgl. *Schmidt l. S.* 221 [*Platner De sent. praet.* S. 50 f.]

Begreiflich dehnte man dies demnächst auf alle übrigen Arten von Klagen aus, da auch bei diesen gewiss stets ein förmlicher oder unförmlicher Ausspruch des *Iudex* über die *Int°*. erfolgte, ehe derselbe zur *Aest°*. behufs der Condemnation schritt.

Zum Wesen einer gültigen *Confessio*, als absoluten oder relativen Surrogates der *L^s^. Cont°*. (nach obigem Unterschiede), gehörte übrigens neben der allgemeinen Handlungsfähigkeit des Gestehenden: [730] dass dieselbe vor dem Prätor, [731] in Gegenwart des Gegners oder seines Stellvertreters und persönlich [732] erfolge, dass sie ihrem Objecte nach weder unmöglich [733] noch irrthümlich [734] sei, und dass dies Object der freien Privat-Disposition anheim falle. [735] So weit hat auch die *Conf°. in iure*, wie die *L^s^. Cont°*., etwas Contractähnliches.

---

[730] *L.* 6 § 5 *h. t.*

[731] *d. L.* 1 *C. h. t. d. L.* 56.

[732] *L.* 6 § 3 f. *h. t.* Der Stellvertreter bindet durch *Conf°*. wie durch *L^s^. Cont°*. sich selbst. Was in Folge dieser für die *A°. iudicati* und ihre Uebertragung galt (o. §53), das fand wohl auch auf die Klage *ex conf^e^*. analoge Anwendung. *L.* 25. § 1 *Ad L. Aq. L.* 20 *pr. De int. i. iu.*

[733] *L.* 23 § 11 *L.* 24. 25 *pr. Ad L. Aq. L.* 4. 8 *h. t.* Vgl. *L.* 14 § 1 *De int. i. iu. In totum autem confes. ita ratae sunt, si id, quod in conf^m^. uenit, et ius et naturam recipere potest.*

[734] *L.* 2 *h. t.* Vgl. *L.* 116 § 2 *De R. I., L.* 57 *De O. et A.* — *B. H. l.* S. 271.

[735] *L.* 6. 24. 39 *C. De lib. ca.* — *B. H. l.* S. 274 f.

§ 64.

Iusiurandum in iure delatum. — ff. De iurei°. siue uolunt°. siue necess°. siue iudic¹. Cod. De R. C. et iurei°. Paul. II, 1.

Anstatt der Anordnung eines *Iud*m. kann *in iure* über das streitige Rechtsverhältniss auch eine Eideszuschiebung von der einen oder andern Seite Statt finden, welche in der Art verbindlich war, dass der Delat entweder schwören oder den Eid zurückschieben musste, widrigenfalls er *pro confesso* galt.[736]

Das ist *Iusiur*m. *neccessarium*, im Gegensatze des aussergerichtlichen Eides, dessen Zuschiebung unverbindlich war, und welcher daher *Iusiur*m. *uoluntarium* hiess.[737]

Die Zuschiebung des Eides *in iure*, einschliesslich etwaiger Zurückschiebung, vertritt gleichsam die *L*s. *Cont*°., die Abschwörung das *Iud*m.[738]

[736] Ueber die *Conf*°., ausnahmsweise auf den Kläger bezogen: *L.* 29 § 1 *De don. Sav.* 7 S. 12. Sonst *L.* 34 § 6 *h. t. Ait Prr.: Eum, a quo iusiur*m. *petetur, soluere aut iurare cogam, rel. L.* 38 *eod. Manifestae turpitudinis et confessionis est, nolle nec iurare nec iusiur*m. *referre.* — Dass auch der Beklagte deferiren kann, obgleich die Delation anfänglich vielleicht nur dem Kläger eröffnet wurde, zeigen z. B. *Paul.* 2. 1, 1 f. *L.* 9 § 3. 6 *h. t. L.* 25 § 1 *De pec. con.* — Ueber die ganze Lehre (Eid *in iud*°. und ausser dem Process inbegriffen): *Sav.* 7 § 309 ff, Einzelnes: *Bek. l.* S. 109.

[737] Ders. S. 83 f.

[738] *L.* 28 § 2 *De iud. ... hoc iusiur*m. *in locum litis cont*ae. *succedit. L.* 1 *pr. Qua. re. act. Iusiur*m. *uicem rei iud*ae. *ob-*

Schwört der Beklagte, so erwirbt er für die Zukunft die *Exc°. iurisi*[1]., parallel gehend der *Exc°. rei iudicatae;* ja die befreiende Wirkung des Eides ist stärker als die des Urtheils, indem jene von der abgeschwornen Obligation auch den naturalen Bestandtheil aufhebt[739] — ein Unterschied, der seinen Grund darin findet, dass das Eidesverfahren ein entschiedeneres und stärkeres Vertragselement in sich schliesst als die *L^s. Cont°.*, nämlich eine freie Alternative für Jeden (dass es nur eine Alternative ist, darin besteht das Zwangselement); für den Deferenten: auf den Eid abzustellen oder nicht; für den Delaten: zu schwören oder schwören zu lassen.[740]

Uebrigens kann dem Beklagten aus seinem Eide selbst eine *A°.* erwachsen, wenn dieser nicht blos gegen das klägerische Recht, sondern auf ein das-

tinet . .: cum ipse quis iudicem aduersarium suum de ca. sua fecerit, deferendo ei iusiur^m. d. L. 9 § 3 *d. L.* 56.

[739] ([748]) *L.* 3. *pr.* 7. 9. *pr.* 11 *pr.* 28 § 4—7 u. w. *h. t. L.* 2 *eod. Iusiur^m. speciem transactionis continet, maioremque habet auctoritatem quam res iud^a. L.* 40. 42. *pr. eod. L.* 43 *De cond. ind. L.* 95 § 4 *De sol.*

[740] *L.* 26 § 2 *h. t. Iurisiur^i. condicio ex numero esse potest uideri nouandi delegandiue; quia proficiscitur ex conuentione, quamuis habeat et instar iudicii. L.* 27. 35. § 1 *eod.* § 4 *I. De exc.* Vielleicht war anfänglich das Element der Freiheit für den Kläger noch grösser, o. N. 736. — Läge übrigens in der *L^s. Cont°.* jener wirkliche Vertrag, es auf das Urtheil ankommen zu lassen (o. N. 723, 2°.), wo bliebe dann dieser Unterschied?

selbe ausschliessendes eigenes Recht (z. B. *rem suam esse*) gerichtet war.[741]

Wenn der Kläger geschworen hat, so bekommt er eine *A°. in factum*, analog der *A°. iudicati*, sobald der Eid auf eine bestimmte Geldsumme gerichtet war, und demnach den Anspruch des Klägers, gleich einer *Sententia iudicis*, zur Execution reif machte.[742] In allen andern Fällen wird jetzt auf Grundlage des Beschworenen, ähnlich wie bei der *Confessio*, ein *Iud^m.* behufs Ergänzung dessen, was zu einem exequirbaren Entscheide noch fehlt, angeordnet.[743] Auch steht dem Kläger zur Aufrechthaltung des beschworenen Satzes für die Zukunft nach Analogie der *Exc°. rei iud^o.* eine *Exc°. iurisiur^i.* zu, wo immer die processualische Conjunctur dazu Anlass gibt.[744]

Ordentlicher Weise mochte die Eides-Delation auf den Inhalt der *Intentio* (*in ius* oder *in factum concepta*) gerichtet werden, doch scheint darin

---

[741] *L.* 11 § 1 (vgl. *pr.*) *L.* 13 § 1 *h. t. NB.*: hier schwor der Beklagte in Folge seiner *Lo. te prae°.*: *rem suam esse;* ohne diese hätte er nicht so geschworen, vgl. o. N. 346, *L.* 14 *De iur. patro. L.* 45 § 1 *De R. N.* — A. M. *Sav.* § 311 *a.*

[742] *L.* 8 *C. L.* 9 § 1. 3. 6 *ff. h. t.* Die Verbindung des Eides mit *Tit. De R. C.* (*h. Tit.*) u. and^s. (z. B. *d. L.* 34 § 6, N. 736) deutet an, dass das Edict anfänglich gerade auf diesen Fall gerichtet war. [Vgl. ob. N. 247^a. Dazu *Rit.* § 67, 8.]

[743] *L.* 11 § 3 *h. t.* Muthmassliche Formel: *Sav.* S. 77.

[744] *d. L.* 11 § 3 *L.* 28 § 7 *h. t.*

die Willkür der Litiganten je länger je weniger beschränkt gewesen zu sein.[745]

Wenn durch den Eid ein zweiseitiges Rechtsgeschäft thatsächlich festgestellt worden ist, so muss sich der Schwörende auch die gegen ihn gerichteten Wirkungen desselben gefallen lassen, zu welchem Behufe dem Gegner hinsichtlich der Gegenleistung u. dgl. die nöthigen Processorgane zu Theil werden.[746]

Der Delat darf, ehe er sich erklärt, das *Iusiur*m. *calumniae* verlangen (o. N. 689), und der einerseits (*ex de-* oder *relatione*) angenommene, anderseits aber erlassene Eid gilt für geschworen.[747]

Die Delation und Relation des Eides setzt volle oder ergänzte Handlungsfähigkeit voraus (*quia deteriorem facit condicionem*), steht aber auch dem *Tutor* und *Curator* und, je nach ihrer Vollmacht, auch den übrigen Stellvertretern zu;[748] die Abschwörung dagegen (*quia meliorem facit condicionem*) kann von Jedem wirksam geschehen, der für sich, resp. für den Andern, zu erwerben fähig ist.[749]

Ausnahmsweise entbehrt die Delation der ver-

[745] *In ius*: *L.* 3 *pr.* § 2 *L.* 7. 9 § 7 *L.* 11 *pr.* § 1 *L.* 13 *pr.* *L.* 30 § 4 *L.* 42 *h. t. In fac*m.: *L.* 13 § 2 *L.* 28 § 5 *L.* 29 *eod.* *L.* 11 § 1 *Rer. am.* Ueber einzelne Thatsachen auf Seite der *Dem*o.: *L.* 13 § 3—5 *h. t.*, der *Condem*o.: *L.* 26 § 1 *eod.* — Vgl. i. G. *L.* 3 § 1 *L.* 34 *pr.*, bes. *L.* 14 *eod.*

[746] *d. L.* 13 § 3—5 *h. t.*

[747] *L.* 6. 9 § 1 *L.* 41 *eod.*

[748] *L.* 17 § 1 *L.* 9 § 4 *ff. L.* 4 *C. h. t.*, *L.* 17 § 2 f. *L.* 18. 19. 34 § 1 *L.* 35 *pr. eod. Remissio*: *L.* 32 *eod.*

[749] *L.* 8 § 6 *L.* 24. 26. 42 *h. t.*

bindlichen Kraft gegen Pupillen, Erben und Stellvertreter, so wie gegen die Vestalischen Jungfrauen und den *Flamen Dialis*.[750]

§ 65.

Verfahren gegen den *Indefensus*.

Wenn der Beklagte zwar *in iure* erscheint, aber keine Antwort gibt oder sonst nicht thut, was ihm als Beklagten, sei es überhaupt, sei es zufolge der Eigenthümlichkeit der edirten Klage, behufs der Anordnung des *Iudicium* in der Hauptsache sowohl als in Nebenpunkten (wie Sponsionen, Cautionen, Satisdationen u. dgl.) obliegt und von dem Magistrate aufgegeben wird (o. § 50): so gilt er gleich dem *Confessus* (o. § 63) für *iudicatus* oder *damnatus*, und wird von dem Magistrate als solcher erklärt und behandelt.[751]

[750] *Gell.* 10, 15 *S*m. *Vest*m. *et Fl*m. *D*m. *in omni mea iurisd*e. *iurare non cogam.* — *L.* 34 § 2 f. *L.* 14 *h. t. Paul.* 2, 1, 4.

[751] *L. Ru.* 21 *A quocumque pec*a. *cer. cre*a. .... *petetur*, ... *si is eam pec*m. *in iure .. ei, qui eam petet, aut ei, cuius no*e. *ab eo petetur, dare op*e. *debereue se confes. erit, neque id... soluet satisue faciet, aut se sp*e. *iud*o. *que utiue op*it. *non defendet;* — *siue is ibi d. e. r. in iure non responderit, neque d. e. r. sp*m. *faciet, neque iud*o. *u. o. se defendet: tum ... siremps lex .. esto atque .. si is, qui ita confes. erit, aut d. e. r. non responderit, aut se sp*e. *iud*o. *que u. o. non defenderit, eius pec*ae. *ei ... ex iudiciis datis iudicareue recte iussis iure lege damnatus esset fuisset.* Vgl. *c.* 22, wo für alle andern Klagen (*in rem* oder *in pers*m.) sowohl der *Confessus*, wenn er weder leistet

Doch setzt dieses die Pflicht zur Einlassung (*defendere*) voraus, welche, auch abgesehen von Weigerungsgründen im einzelnen Falle wegen Gerichtsstandes, Competenz (o. N. 588) u. dgl., [752] — bei den *A*^{s}. *in personam* nur mit Ausnahme, bei den *A*^{s}. *in rem* nicht ein Mal in der Regel stattfindet.

Bei der Eigenthumsklage nämlich und bei den ihr verwandten Klagen, wie *Her*^{s}. *pet*^{o}., *Vind*^{o}. *ususfr*^{s}.,

---

noch sich weiter defendirt [vgl. *B. H.* § 105 A. 16], als der *qui in iure nihil responderit neque d. e. r. se iud*^{o}. *u. o. defendet*, demjenigen gleichgestellt wird, der sich vor dem Prätor in Rom so benommen hätte, u. s w. — *L.* 52 *De R. I.*, *L.* 53 *pr.* § 3 *De re iud.* (*L.* 75 *De iud.*) — Vgl. *Hartm. l.* S. 104 u. *Pu.*, *Hu. Sav. Schrl. i. l.* [*Kar.* S. 336 f., welcher *L. Ru. c.* 22, so versteht, als ob hier nicht *indefensus pro iudicato* erklärt, sondern gegen ihn die *F*^{a}. gegeben werde, übersieht, dass unmöglich gegen den, welcher vor dem kompetenten Municipalmagistrat oder Prätor seiner Defensionspflicht nicht genügt, d. h. Handlungen nicht vornimmt, welche Voraussetzung des *iudicium* sind, *F*^{a}. ertheilt werden konnte. In der That ist auch das *praetorque . . in eum . . ius deicito decernito etc.* nicht Erläuterung der vorangehenden unmittelbaren Contumacialfolge, sondern das weitere Executionsverfahren durch den Prätor einschliesslich etwaiger *L*^{s}. *Aest*^{o}. Auf die Stellen bei *Hartm.* S. 174, 2 darf sich *Kar.* nicht berufen, da sie, wie viele andere nur den allgemeinen Satz der Defensionspflicht, *iudicium in invitum redditur*, *cogit praetor iudicium accipere* u. dgl, aber nicht den Modus des Zwanges aussprechen.]

[752] ([761]) *L.* 1 f. 5 *De iud.*

A°. hypoth., sofern dabei Besitz des Beklagten vorausgesetzt wird, steht es letzterm frei, den Process aufzunehmen (*defendere*) oder unter Ueberlassung des Besitzes an den Kläger abzulehnen; und er ist zur Aufnahme und Einlassung nur dann verpflichtet, wenn von solcher Ueberlassung abgesehen werden muss, und vielmehr eine Ersatzpflicht wegen Verschuldens in Frage kömmt, mithin die Klage materiell einen mehr persönlichen Charakter annimmt.[753]

Dasselbe Verhältniss findet auch bei persönlichen Klagen ausnahmsweise da zuweilen Statt, wo der Beklagte in fremdem Namen belangt wird, wie namentlich bei Noxalklagen u. dgl.[754]

---

[753] *L.* 156 *pr. De R. I. Inuitus nemo rem cogitur defendere. L.* 80 *De R. V.* [dazu *B. H.* § 106 A. 62] *L.* 45 *De dam. infe. L.* 8 *Si pars her. L.* 20 § 1 *De int. i. iu. Vat. Fr.* 92 *Fr. Ulp.* (*Endl.*) Auch *L.* 27. 36 *pr. De R. V. L.* 13 § 14 *De H. P., L.* 7 § 18 *Qui. ex cau. in po. L.* 95 § 9 *de sol.* u. dgl. — Vgl. *Hartm. l.* S. 175 [und betreffs des *Interd. U. P. Gai.* 4, 170 *Krueger* kr. Vers. S. 99].

[754] *L.* 8. 21 *pr.* 27 *pr.* 29. 32 f. *De nox. Noxi. iudo. inuitus nemo cogitur alium defendere, sed carere debet eo . ., si seruus est, rel.* Vgl. *L.* 34 *eod. L.* 23 *De pec°.* [Vgl. *Schlesinger* Z. f. R. G. 8 S. 203, 9, S. 239 *Mandry* Familieng. II S. 618.] Nicht so bei der *A°. de pec°.: L.* 21 § 4 *De pec°. Si dos. uel pater recuset de pec°. am., non est audiendus, sed cogendus est quasi aliam quamuis persm. am. suscipere* [vgl. dens. S. 363.]. *L.* 42 *eod. L.* 18 § 5 *De cast. pec.*; doch auch *L.* 9 *Co. diu. L.* 1 § 10 *De do. prael.* Vgl. *L.* 7 *De aq. et aq. L.* 1 § 19 *L.* 16 *Vnde ui.* — Regel für *Aes. in persm.: L.* 83 § 1 *De V. O.* Ausnahme aus besm. Grun-

Wo aber der Beklagte in solchen Fällen das *Defendere* wählt, da muss er dasselbe in der Ordnung und mit allem, was dazu gehört (wie *Sponsio*, *Satisdatio* u. dgl.), vollbringen; sonst wird er so behandelt, als wolle er nicht *defendere*, und es wird ihm, so weit die Klage nicht persönlichen Charakter hat, resp. annimmt, jene Ueberlassung des Besitzes wie sie in solchem Falle die Natur der vorliegenden Klage mit sich bringt, interdictweise aufgegeben, wovon die *Interd*ª. *Quem fundum, Quam hereditatem, Quem usumfructum* Beispiele sind.[755]

---

de: *L.* 1 § 37 *Depos.* (o. N. 586). Verweigerte *Sp*o.: *Schmidt l.* S. 246.

[755] *Vat. Fr.* 92 *Inc*ª. *lib.* 4 *De interd*ª., *sub tit*o. *A quo usus-fr*ª. *petetur, si rem nolit defendere. Sicut corpora uindicanti, ita et ius, satisdari opt*ª.; *et ideo necessario exemplo interd*i. *Quem fundum proponi etiam interd*m. *Quem usumfr*m. *uind*ª. *uelit. de rest*do. *usufr*u. — *d. Fr. Ulp.* (*Endl*r.) . . . *interd*ª. *Quem fundum et Quam her*m.: *nam si fundum uel her*m. *ab aliquo petam, nec lis defendatur, cogitur ad me transferre po*m., *siue numquam possedi, siue antea possedi, deinde amisi po*m. — *Paul.* 1, 11, 1 *Quoties her*ª. *petitur, . . si satis non detur, in petitorem hereditas transfertur: si petitor satisdare noluerit, penes possessorem p*o. *remanet; in pari enim ca. potior est po*r. — *L.* 6 § 6 (vgl. § 4) *De Carb. L.* 1 *C. Vti po.* (*L.* 15 *De O. N. N.*) *L.* 7 § 19 *Qui. ex eau.* [Nach *Leist* Erbrechtsbes. S. 143 ist das Ertheilen der Vindicien u. damit der Parteirolle, im Falle besitzender Beklagter *praedes l*ª. *et vind*m. nicht bestellt, *translatio possessionis.* Nach N. 210 ausgef. Ansicht kann das *vindicias dicere* wohl Anknüpfungspunkt für Ausbildung der *transl*o. *poss*ª. nicht sie selbst sein.]

An diese Regeln des Ungehorsams und der daran geknüpften Rechtsnachtheile schliesst sich in letzter Linie die *A°. in fac^m. poenalis Quanti ea res est* an — gegen denjenigen, welcher sich jenes schuldig gemacht und diesen nicht gefügt hat.[756]

Für den Ungehorsam des Klägers wird die *Denegatio iurisdictionis* als Rechtsfolge erwähnt.[757]

[756] *L.* 1. *Si q^s. ius dic. Is. uid^r. ius dicenti non obtemperasse, qui q^d. extremum in iurisd^c. est, non fecit: ueluti si q^s. rem mobilem uind. a se passus non est, sed duci eam uel ferri passus est, (non videtur non obtemperasse [Mom. ins.: obtemperasse]): ceterum si et sequentia recusauit, tunc non obtemperasse uid^r.* Die St^e. ist verstümmelt, vielleicht durch weitergehende Auslassungen der Compilatoren; der Sinn aber ist wohl gewiss der: wer dem Ansinnen des Mag^s. nicht nachkommt, aber der hieran geknüpften Rechtsfolge sich unterzieht, gegen den bedarf es dieser *A°.* (*qua iurisd°. defenditur*) nicht; wer aber auch jene frustrirt, gegen den findet sie Statt, sobald sonst das Ansinnen kraft- und folgenlos würde. —And^s. Bsp.: Der mit *R. V°.* Belangte verweigert die Satisdation; auf das *Int. Quem fundum* restituirt er nicht, *ex interd°.* angesprochen spondirt er nicht. Ist diese *Sp°.* das *Extremum in iurisd^c.*, so tritt nunmehr jene Pönalklage ein, welcher ausserhalb der ordentlichen Jurisdiction mehr directer Zwang parallel geht. *L.* 1 § 3 *De insp. uen. L.* 13 § 2 *De iniur. Paul.* 5, 26, 2 — Vgl. überhaupt *Gai.* 4, 170 [dazu *Krueger* kr. Vers. S. 102], *L.* 1 *pr. Ne uis fiat. L.* 7 *pr. De dam. infe.* — A. M. *Wetz. l.* S. 13.

[757] *L.* 26 § 6 *Ex qui. cau. ma.* (*Liu.* 39, 18.) Vgl. *L.* 34 § 7 *De iurei.*

III. Verfahren *in iudicio*.

§ 66.

Im Ganzen. — *Zi.* §. 13. 130 ff. *Pu.* §. 174 f.

In Iud°. sitzen *Iudex, Arbiter* oder *Recup^s.*, ersterer wenigstens mit seinem selbstgewählten *Consilium.*[758]

Es erscheinen die Parteien mit ihren *Aduocati* und *Patroni* (o. § 55). Darauf erfolgen die Hauptvorträge (*continua oratio, peroratio*), einer von jeder Seite, gerichtet auf alle die factischen und rechtlichen Punkte, welche in Gemässheit der *Formula* der bevorstehenden Beurtheilung anheim fallen.[759]

Das etwaige Zeugenverhör fällt in der Regel hinter die Vorträge, ebenso die Einlegung von Urkunden: doch konnte beides auch zwischen oder in die Vorträge eingeschoben werden.[760]

Die Zeugen werden von dem Producenten ver-

[758] *Cic. p. Qu.* 1 f. 6. 10. 17 *p. Q. Ro.* 5. 8 *Ver.* 2, 29, 71 *Suet. Dom.* 8 *Val. M.* 8, 2, 2 *Gell.* 12, 13. 14, 2. — Daher *in consilium ire* für das Uebergehen von der Parteiverhandlung zur Berathung und Entscheidung. *Macr.* 2, 12 *Eunti in cons^m. ibi haec oratio: rel. Cic. p. Qu.* 10 vgl. *p. Clu.* 20. 27. 30.

[759] So plädirt *Cicero p. Qu.* als Kläger *ex sp^e. praeiud^i.* (o. § 29 a. E.), *p. Q. Ro.* als Beklagten *de pecunia certa credita*, beides vor *Vnus iudex; p. Cae.* u. *p. Tu.* als Klägern vor *Recup^s*, dort *ex interd°. de ui ho^s. coa. arm^s. ue*, hier mit *A°. de dam°. ui ho^s. arm^s. coa^s. ue dato. Kel. Sem.* 2. 3. — *Caussae coniectio:* o. N. 200. [Dazu *Wied.* § 6 *Kar.* S, 369.]

[760] *A. Escher De test. rat^e.* p. 136 *Wal.* § 731.

hört, Kreuzverhör dem Producten vorbehältlich. Bei diesem und anderm Anlasse war auch freier Disput (*altercatio*) üblich.[761]

Die Beweismittel waren übrigens dieselben wie heutzutage: Zeugen, Experten, Augenschein, Urkunden, Inzichten (*Argumenta* u. dgl.), Eid.[762] Für die Beweislast bildeten sich immer fester die noch

---

[761] (772) *C. Titius pro L. Fannia, Macr. Sat.* 2, 12 *Veniunt in iud*m. *tristes, iubent dicere: quorum neg*m. *est dicunt. Iudex testes poscit; ipsus it minctum, ubi redit, ait se omnia audiuisse. Tabulas poscit, litteras inspicit: uix prae uino sustinet palpebras. Quinct.* 5, 7, 10 ff. 6, 4 vgl. *Schol. Bob.* u. *Ps. Asc. p.* 182. 342.

[762] Das Zeugniss (vorbehältlich der Pflicht der Solennitätszeugen, *Gell.* 15, 13. 6, 7, *L.* 26 *Qui test. L.* 3 § 9 *De tab. exh.*) in der Regel frei: *Quinct.* 5, 7, 9. Gebotenes (*denuntiandi potestate facta*) u. dessen Maass: *L. Iulia Gaii*, o. N. 130 *l. Prob. Q. E. R. E. T. P. I. R. D. T. Q. D. T. D. D. P. F.* (*Mom.* § 5. 7) *Ed. Venafr.* (o. N. 131) b. *Mom., Ins. Neap.* 4601. Vgl. *Pu. r., Hu., Rud., Esch. i. l.* [*Ru. L. Acilia* S. 460], auch o. N. 134. [Zeugnisszwang in *L. Urs c.* 95 u. dazu *Bruns* Z. f. R. G. 12 S. 122.] — Irreguläres Zeugniss, schriftlich u. unbeschworen, *de auditione* u. dgl.: *Quinct.* 5, 7, 1. 5. 32 *Cic. p. Q. Ro.* 14 ff. *Ps.-Asc. p.* 165 *Plaut. Tru.* 2, 6, 8 *Pluris est oculatus testis unus quam auriti decem, rel. Sen. Nat. Qu.* 4, 3 *testibus . . secundae notae, qui uidisse quidem se negant, sed audisse. L.* 3 § 3 f. *De test.* Sclaven als Zeugen: *L.* 34 *De adm. tut.* [vgl. z. Zeugenbeweis überhaupt *Ru.* § 76 S. 253 *B. H.* II S. 597 f. Ueber Urkunden bes. *Ru.* S. 254.] — Experten und Augenschein: *Ru.* Gro. J. S. 427. — *Argumenta* u. dgl.: *Quinct.* 5, 8—10. — Vgl. i. G. *Paul.* 5, 5a, 3.

jetzt anerkannten Regeln.[763] Für die Würdigung der Beweisgründe galten im Ganzen die Rücksichten, die noch heute für die Bildung einer soliden und zu verantwortenden Ueberzeugung masgebend sind, und keine Formaltheorie, derzufolge das Gewicht der Beweismittel an bestimmte Aeusserlichkeiten, wie Zahl der Zeugen u. dgl., geknüpft gewesen wäre.[764]

Auch der Eid kann über einzelne Thatsachen theils als ein nothwendiger deferirt und referirt, theils von dem Richter suppletorisch und purgatorisch auferlegt werden (*iusiurandum iudiciale*), und erscheint in beiden Eigenschaften als ordentliches Beweismittel.[765]

Eine besondere Figur des Eides ist das *Iusiurandum in litem*,[766] welches dem Ansprecher (*qui suo nomine agit*) betreffend eine *Aestimatio* (Geldwerth einer Sache, oder sonstiges Interesse) dann von dem Richter anheimgegeben wird, wenn sein Anspruch auf *Dolus* oder *Contumacia* des Gegners zurückzuführen ist; während sonst auch jene Punkte zu gewöhnlichem Beweise und Entscheid erwachsen.[767] Und zwar

[763] *Titt. ff. et C. de probationibus (et praesumtionibus).*

[764] *L.* 3 § 2 u. w. *De test. L.* 79 § 1 *De iud., Gell.* 14, 2 *Cic. Rep.* 1, 38. Vgl. doch *L.* 24 § 1 *De manum.* u. N. 762, *L.* 20 *De quaest.*

[765] *L.* 34 § 8. f. (*L.* 38) *De iurei. L.* 25 § 3 *De prob. L.* 21 *De dolo* vgl. *Sen. Contr.* 3 *pr. Suet. Rhet.* 6. — *L.* 1. 31 *De iurei. L.* 3. 12 *pr. C. De R. C.* — *Sav.* 7 § 313 S. 78. 82.

[766] *ff. et. C. De in lit. iur°.*

[767] *L.* 1. 2 § 1 *L.* 4 § 4. *L.* 5

kann dieser Eid entweder *cum* oder *sine taxatione iudicis* übertragen werden, und bindet auch nach der Abschwörung den Richter nicht absolut.[768] Er findet vorzugsweise bei *Arbitrariae* und *bonae fidei*, doch unter Umständen auch bei *stricti iuris a*s. Statt.[769]

Während des Verfahrens konnte sich der Richter zu mancherlei Zwischenbescheiden (*interlocutiones*) veranlasst sehen, welche aber alle nur processleitend waren.[770] Eine markirte Scheidung von erstem Verfahren und Beweisverfahren, oder in letzterm von Productionsverfahren und Hauptverfahren gab es nicht.

Eigenthümlicher Art ist die bei den *Arbitrariae a*s. eintretende *Pronuntiatio* (o. § 28), d. h. der besondere Ausspruch über den Inhalt der *Intentio*, nebst dem daran geknüpften *Arbitratus*, d. h. dem Ansinnen mit Verwarnung, den Kläger in bestimmter Art und Maasse zufrieden zu stellen: widrigenfalls zwar nicht Execution, wohl aber Abschätzung und Condemnation erfolgen würde. Ws. u. § 67.

Das letzte Ziel des ganzen *Iud*m. endlich ist die

---

§ 3 *L.* 7 f. *h. t. L.* 25 § 1 *Sol. ma.*

[768] *L.* 5 § 1 f. *h. t. L.* 18 *pr. De dolo.*

[769] *L.* 2 5. 6 *h. t.*

[770] *Gell.* 14, 2. *Ru. ff. De re iud. et de eff*u. *sent.*m. *et de interloc*s., *C. De sent. et interl. om. iud*m. *L. fi. eod. L.* 32 *De poen. Zt.* § 131. 137. — Urkunden-Edition (eher gegen den Kläger als den Beklagten zu erlangen): *L.* 5 f. 8 *C. De ed*o.

Sententia. Dieselbe enthält, mit Ausnahme der *Praeiudicia*, welche auf eine blosse *Pronuntiatio* hinauslaufen (o. § 38), stets entweder eine Condemnation auf bestimmte Geldsumme oder eine Absolution, zuweilen auch eine Adjudication: — alles gemäss der *Form*ᵃ., welche durch die *Sententia* befolgt und gleichsam purificirt werden soll.[771]

Wo Mehrere zu richten angewiesen sind (*Recup*ˢ.), da ist die Anwesenheit Aller bei der Urtheilsfindung erforderlich; dabei entscheidet die Stimmenmehrheit; die Stimmengleichheit kommt der Absolution, in dem *liberale iud*ᵐ. der Freiheit, zu gute.[772]

---

[771] *Gai.* 4, 52 (vgl. § 32 *I. De act.*) *L.* 1. 3. 27. 59 *De re iud. L.* 3 *C. De sent. et int. L.* 3 *C. De sent. q. si. cer. pu.* — Besᶜ. Figuren: *a*) *Condem*ᵒ. *plurium in unam quantitatem*, *L.* 43 *eod.*; *b*) geschiedene *Sent*ᵃᵉ. für *Sors* u. *usurae*, u. dgl. *L.* 17 *pr. De app.* (vgl. *L.* 59 § 2 *De re iud.*); *c*) *condem*ᵒ. *decem aut noxae dare* ungenau, doch durch Auslegung heilbar, *L.* 6 § 1 *De re iud.* § 1 *I. De off. iud.*; *d*) relativer Ausdruck der *Summa condem*ˢ.: *L.* 5 § 1 *L.* 59 § 1 *eod.*; *e*) bedingte *Sent*ᵃ. unförmlich, aber nicht ungültig, *L.* 1 § 5 *Quan. ap.*; *f*) *Sent*ᵃ. über Klage u. Widerklage: *L.* 1 § 4 *Quae sen. si. ap. L.* 14 *C. De sen. et int. L.* 6 *C. De comp. L.* 1 *C. Rer. am.* Vgl. o. N. 590, u. § 90 a. E., *Dernb.* Comp. S. 261 [u. nun *Eisele* Comp. S. 120]. Ueber die Interpretation der *F*ᵃ. *L.* 61. 66 *De iud. L.* 5 § 4 f. *De R. V. L.* 17 *De pec. con.* (o. N. 382) *L.* 12 *De reb. du. L.* 83 § 1 *De V. O., L.* 37. 53. 179. 189. 193 *De V. S. Bek. l.* S. 53.

[772] *L.* 36—39 *De re iud. L.* 18 *De rec. q. arb. L.* 24 *De manum.* Analog bei *Arbi*ᵗ.

Die *Sententia* wird mündlich gesprochen. *Solennia uerba* sind nicht vorgeschrieben, auch nicht Entscheidungsgründe:[773] wohl aber ist (abgesehen vom Contumacialverfahren, u. § 69) die Anwesenheit beider Parteien erforderlich.[774] Auf Verstorbene oder Ungeborne, auf Sclaven, ingleichen auf Handlungsunfähige ohne Tutor, Curator, oder auf die Partei anstatt auf den *procurator* u. dgl. gerichtet ist die *Sententia* ungültig,[775] wie auch sofern sie gegen *Ius constitutum in thesi* oder gegen die *F*ª. oder gegen *Res iudicata* verstösst, oder etwas objectiv unmögliches verordnet, oder einen wesentlichen Punkt übergeht, oder an einem Feiertage ohne beider-

---

ex comprom°.: *L.* 17 § 2. 6 f. *L.* 27 § 3 *L.* 32 § 13 *De rec. q. arb.* Dass bei gleichgetheilten Stimmen unter drei Summen (5, 10, 15) die kleinste gelten soll, würde besser zur Einhelligkeit passen, als zur Stimmenmehrheit und zur Theilbarkeit der Quantitäten.

[773] *L.* 1 *C. De sent. ex peric.* *L.* 59 *De re iud.* — Entsch.-Gründe: *L.* 1 § 1 *Quae sen. si. ap. Mom. Inscr. Mal.* S. 484. Lateinisch oder griechisch: *L.* 12 *C. De sent. et interloc.* (*a.* 397.) — Das altanstandsmässige *Videri* in der *Sententia*, entsprechend dem *Arbitrari* in dem Zeugnisse: *Cic. Ac. pr.* 2, 47, 146. vgl. *p. Fon.* 9. Bspᵉ.: *Plin. H. N.* 14, 13 *L.* 27 § 1 *De lib. ca.*, u. b. *Brisson. Form.* 5, 218. — Ort: *L.* 59 *De iud.*

[774] (783) *L.* 47 *pr. L.* 60 *De re iud. Paul.* 5, 5ª, 6 *Tit. C. Quom*°. *et qu*°. *Bek. l.* S. 297.

[775] *L.* 2 *Q*ªᵉ. *sen. si. ap. L.* 9. 45 § 2 *L.* 59 § 3 (*L.* 4 § 6) *De re iud. L.* 44 § 1 *L.* 74 § 2 *ff. L.* 6 *C. De iud.* Uneigentlich *L.* 41 § 10 *De fid. lib.: tutorem tut*ªᵉ. *iud*°. *filio (impuberi mortuo, heres) condemnatum habuit.*

seitige Einwilligung ergangen ist, oder eine wegen mangelnder Befugniss des Magistrates ungültige *F*ª. zur Grundlage hat.[776]

Mit dem Ausspruch des Urtheils ist das Amt des Richters beendigt und erloschen, daher auch eine nachherige Abänderung des Urtheils unter keinen Umständen möglich.[777]

Uebrigens galt wohl noch zu Cicero's Zeit in der Hauptsache die Regel der XII Tafeln, dass das *Iud*ᵐ. in Einem Tage (von Sonnenaufgang bis Untergang) zu vollführen sei;[778] — dergestalt, dass, wenn es nicht zu Ende kam, in einem neuen Termin von vorne angefangen, und — zwar ohne unnütze Wiederholung von Zeugenverhör u. dgl., — wenigstens beiden Parteien auf's neue der Vortrag gestattet werden musste. Es erfolgte also jedes Mal entweder Urtheil oder *Ampliatio*, und die letztere fand demnach ihre Veranlassung nicht allein in Zweifeln des Richters, sondern gar oft auch in dem Umstande, dass die Parteiverhandlungen zu lange gedauert und für die Beurtheilung keine hinreichende Zeit mehr übrig gelassen hatten; — wie denn der

[776] *L.* 19. 23 § 1 *De app. L.* 1 § 2. 4 *L.* 3 *Q*ᵃᵉ. *sen. si. ap. L.* 32 *De re iud. L.* 1 *C. De sen. et int. L.* 27 *Fa. her. L.* 6 *De feriis L.* 1. 2 *C. Quan. prouoc. L.* 1 *C. Sen. resc.* — Ungültigkeit und Berichtigung von Rechnungsfehlern: *L.* 1 § 1 *Quae sen. si. ap.*

[777] *L.* 55. 62. 14. 42. 46 *De re iud.* Protokolle: *d. L.* 46 u. *L.* 45 *pr. eod.*

[778] *Gell.* 17, 2 (o. N. 59). Aehnliches über *SC*ᵗᵘᵐ.: *ib.* 14, 7.

Process *Tullius v. Fabium* hievon ein Beispiel liefert.[779]

Unter den Kaisern zeigt sich aber von jener Regel keine Spur mehr; man scheint vielmehr jetzt, abgesehen von anderweitiger Vertagung, am folgenden Tage da fortgefahren zu haben, wo man am Abend stehen geblieben war. Doch konnte fortwährend der *Iudex* durch den Eid, *sibi non liquere*, sich von dem ganzen *Iud*^{m}. entbinden,[780] so dass dann die Ernennung eines andern *Iudex* (*Translatio*) nöthig wurde, sofern nicht die Mehrzahl von Richtern es möglich machte, auch ohne jenen, gleich als wenn er blos dissentirte, eine zureichende Stimmenmehrheit für ein Urtheil zuwege zu bringen.[781]

---

[779] *Cic. p. Tu.* 6 (*Hu. Anal. h.*) *p. Qu.* 10 *tibi instat Hort*^{s}., *ut eas in consilium; a me postulat, ne dicendo tempus absumam; queritur, priore patrono caussam defendente numquam perorari potuisse: non patiar, istam manere suspicionem, nos rem iudicari nolle. Tac. Dial.* 19 . . . *laudi dabatur, si dic*^{o}. *quis diem eximeret. . . At . . iam . . iud*^{s}. . . . *nec accipiunt tempora, sed constituunt . . (et) saepe ultro admonent . . et festinare se testantur.* Dag. *Cic. p. Cae.* 2—4. 33 *Gell.* 14, 2 *iussi diem diffindi, Sen. Ep.* 65 *nega tibi liquere et nos reuerti iube.* [*Donat. ad Ter. Eun.* 2, 3, 39 . . *Et est* (*LIQUET*) *verbum iuris quo utebantur iudices, cum AMPLIUS pronuntiabant.*] Beiläufig, *In iure: Cic. ad Q. F.* 1, 1, 7; u. im Criminalprocess: *Geib* S. 147.

[780] *Gell. l. iuraui mihi non liquere, atque ita iudicatu illo solutus sum.*

[781] *L.* 36 *De re iud.* vgl. *L.* 13 § 4 *De rec. q. arb.*

§ 67.

Befriedigung des Klägers zwischen *L. C.* u. Urtheil. — *Gai.* IV, 114, §. 2. I. *De perp. et te.*

Auf die Frage, wann Condemnation und wann Absolution eintrete, klingt die Antwort sehr natürlich: Je nachdem der Kläger oder der Beklagte Recht hat. Das erleidet aber eine eben so natürliche Ausnahme, wenn der Beklagte, ehe es zur Condemnation kommt, den Kläger zufrieden stellt.

Inzwischen muss diese Ausnahme einerseits da auf Zweifel stossen, wo die natürliche Aufgabe des Processes, dem Kläger zu verschaffen was ihm gebührt, umhüllt und mehr oder weniger beherrscht wird durch die formale Frage, welcher von Beiden bei dem *in iure* festgestellten Streitsatze Recht gehabt habe, wie das nach dem Obigen (§ 7. 13. 25) bei den eigentlichen *Iudicia* geschah: — und anderseits muss die gedachte Ausnahme um so mehr Gehalt und Schwung bekommen, je öfter die wirkliche Condemnation ihrer Anlage gemäss dem Kläger das, was ihm gebührt und was er eigentlich verlangt, nur im Umsatze und nicht in Natura zu gewähren vermag: was in Folge der allgemeinen Regel, dass jede Condemnation auf baares Geld zu richten ist (o. N. 448. 771), vorzugsweise im Gebiete der *Arbitria* in's Grosse wirkt.

Jene Ausnahme ist also nach beiden Seiten hin näher zu erwägen.

Was vorerst die *Arbitria* betrifft, so kann bei denselben allerdings mitunter ein bestimmter Geldbetrag als *pretium*, *merces*, Saldo u. dgl. gesucht werden, aber viel häufiger ist doch das nächste Begehren des Klägers auf eine oder mehrere der unzähligen andern Leistungen und Handlungen gerichtet, welche den Gegenstand der Obligationen ausmachen können,[782] und deren Mannigfaltigkeit bei der ältern, ängstlichen Formel-Conception durch variirte Ausdrücke, wie *dare*, *facere*, *praestare*, *tradere*, *exhibere*, *reddere*, *restituere*, *repromittere*, angedeutet,[783] im Verfolge aber in dem einfachen *dare*

---

[782] z. B. Tradition, Mancipation, Caution, N. 470 u. S. 317, *L.* 3 § 2 *De A. E. V.*, Anstellung oder Cession oder Uebernahme von Klagen, *L.* 35 § 4 *De C. E.*, *L.* 13 § 30 *De A. E. V.*, *L.* 8 § 5. 10 *L.* 14. 45 *Man.*, Halten oder Brechen eines zweiseitigen Geschäftes, *L.* 13 § 27 *De A. E. V.*, *instrum*[a]. *fundi et fines ostendere*, *L.* 48 *eod.*, *rem uenditam defendere*, *L.* 74 § 2 *De euict.*, Liberation, Acceptilation, Delegation, *L.* 10 § 6 *Man.* *L.* 10. 15 § 9 *Loc.* [vgl. *Lenel* Exc. S. 112 f.] *L.* 9 *De prae. uer.*, *noxae deditio*, *L.* 26 § 7 *Man.*, *reficere*, *aedificare*, *remancipare*, *L.* 6 § 1 f. *De A. E. V.*, *lapides emptos tollere*, *L.* 9 *eod.*, *seruitutes restituere*, *L.* 2 § 19 *De her. uen.*, u. v. a.

[783] *Cic. p. Q. Ro.* 4. 12 *Gai.* 4, 2 § 1 *I. De act.* *L.* 3 *pr. De O. et A.* *L.* 37 *pr. De op. lib.*, *L. Ru.* 22 *Cato R. R.* 46, 2 *Front. Aquaed.* 129 *L. Quinctia: .. sarcire reficere restituere aedificare ponere et celere demolire damnas esto.* — *Kel. Sem. p.* 311 u. *l. i. l.* nebst *L.* 4 *pr. De it. act. q. pri.*, *L.* 1 § 27 *De aq. quot.* *L.* 3 § 10 *De riuis*, u. a. Vgl. aber *Hu.* ZS. 13 S. 249.

facere begriffen wurde.[784] Dieses nächste Begehren begründet der Kläger, darüber wird verhandelt und entschieden, und durch diesen Entscheid, so weit er für den Kläger ausfällt, auch dessen Erfüllung dem Beklagten (wie unförmlich und unmasgeblich man sich das denke) angesonnen.[785] Erst wenn letzterer jetzt nicht so in Natura entsprechen kann oder will, tritt der Umsatz in Geld und die Condemnation als Nothbehelf ein, wobei freilich wieder dafür gesorgt ist, dass der Kläger nicht zu kurz komme,[786] und überdies den Beklagten weitere Nachtheile treffen können, die dem Kläger keinen Vortheil bringen;[787] so dass jener gewöhnlich noch mehr Beweggrund hat, die Erfüllung so zu gewähren, als dieser sie zu verlangen. Die Römer müssten doch seltsamen Sinnes gewesen sein, wenn ihre Beklagten Angesichts jenes Entscheides, der nöthigenfalls sofort in eine vielleicht ärgere Geldcondemnation umgesetzt, dadurch aber rechtskräftig und executiv werden wird, nicht in den meisten Fällen gehorsam zu Willen geworden, ja, selbst in der Unmöglichkeit von Erfüllung in Natura, nach Kräften über den Geldersatz oder sonstige Auskunft mit dem Kläger einen Willen geschafft und sich so die

[784] (793) o. § 39 u. N. 467. Vgl. *L.* 53. 175. 189. 218 *De V. S.*

[785] *d. L.* 9 *De prae. uer.* Dafür kann auch Frist, selbst unbestimmte, gegeben werden, *L.* 55 *De A. E. V.*

[786] *Iusi^m. in litem:* o. § 66.

[787] Infamie: § 58.

Absolution gesichert hätten. Zudem war es keine Seltenheit, dass die Litiganten, noch ehe es zum Entscheide des *Arbiter* kam, sich verglichen oder gegenseitig ädificirten, und dass demgemäss unter Zustimmung des Klägers die Absolution erfolgte.[788] So verbleibt denn der Absolution nur für die Minderzahl der Fälle bei den *Arbitria* jene anscheinend so natürliche Bestimmung, das Unrecht des Klägers und das Recht des Beklagten auszuweisen; sie erscheint vielmehr recht häufig als der blos formale *Contrarius actus* behufs Lösung der durch die *L^s. Cont^o.* begründeten Obligation, neben wirklicher Befriedigung des mehr oder weniger Recht habenden Klägers.[789]

---

[788] *Cic. p. Q. Ro.* 9 *Dic pactionem fecisse, ut absolueretur, rel.* Vgl. *L.* 20 § 1 *L.* 14 *De dolo.* Hierher gehört theilweise auch das *per iudicem soluere, L.* 9 § 6 *De adm. tut. L.* 4 § 6 *De dol. exc.* (dag. *sine iudice soluere*, d. h. freiwillig, ganz ohne Process, *L.* 1 § 12 *Ad L. Falc. L.* 25 § 1 *Q^ae. in frau. cre. L.* 58 *De cond. ind. L.* 16 *Iud. sol. L.* 8. § 1 *L.* 13 § 1 *L.* 22 *pr.* § 1 *Ra. r. ha*„ oder doch ohne Uebergang *e iure in iud^m.*, *L.* 15 *eod.*). — And^r. Vergleich: *L.* 26 *De re iud.* Ueber sonstige Zulassung der Absolution: *L.* 9 § 4 *L.* 25 *De dolo. L.* 7 § 6 *De lib. leg. L.* 14 § 1 *Iud. sol. L.* 22 § 2 *Q^d. ui L.* 1 § 7 *Si q^d. in frau. pa.* Vermittelung des *Iudex: Val. M.* 8, 2, 3.

[789] Ob *Roscius* in dem einen oder andern Sinne *pro socio* gegen *Fannius* absolvirt worden sei, ist a. a. O. gerade der Streit. Vgl. *L.* 34 § 9 *De iurei^o ... reum, si soluat, absoluit.*—Wieder etwas ganz anderes bedeutet die nominelle Condemnation bei *Val. M. l.* (*mulierem impudi-*

Sehr verschieden war von Alters her der Charakter der *Iudicia.* Nicht allein hatte man da schon *in iure* den ganzen Streit auf die stricte Frage gestellt, welcher von beiden Recht habe, sondern auf diese Frage war durch das *Sacramentum* (o. § 13) auch gewettet, und der Betrag der Wette sollte nicht dem Sieger, sondern dem Staate oder gar den Göttern zu Theil werden. Die natürliche Aufgabe des Processes, dem Kläger was ihm gebührt zu verschaffen, war damit förmlich und sachlich dem Entscheide der Wette untergordnet. Mochte auch der Kläger zufrieden gestellt werden, die Wette musste doch zum Austrage kommen, damit der Dritte um sein Anrecht nicht verkürzt werde.[790]

Das änderte sich freilich mit der Zeit in manchen Dingen. Schon durch die erste Einführung der *L*ª. *A*°. *per condictionem* (o. § 18) wurde für das wichtigste persönliche *Iud*ᵐ., die *A*°. *de certa pecunia,* wenigstens jenes Interesse des Dritten beseitigt, indem die *Sp*°. und *Restip*°. *tertiae partis* dem Sieger

citiae ream sestertio n°. . . *damnauit*), nämlich formelles Recht und materielles Unrecht des Klägers; gleichwie heute; *Verd*ᵗ. *For the plaintiff; Damages one farthing.*

[790] Auch im Engl. Process wird die Sache nach aufgehobener Verhandlung vor der *Assize* förmlich nicht beendigt etwa durch eingetretenen und angezeigten Vergleich, sondern es gehört dazu noch die Stellung und Gewährung der Bitte *that a juror should be withdrawn,* — also die künstliche Versetzung der *Iury* in den Zustand der Unfähigkeit.

selbst zu gute kam; die *A°. de certa re* aber, das ganze übrige Gebiet der strengen Contracte umfassend (o. S. 84), brachte muthmasslich den Anspruch des Klägers principal und exclusiv (ohne *poena*) zum Entscheide.

Weit durchdringender war aber die Aenderung bei den *In rem a*ª., als diese aus dem *Sacr*ᵐ. in die neuern Processformen übergingen. Die *A°. per sp*ᵐ. (o. § 25 a. E.) brachte das streitige Recht selbst ohne alle Gefahr und Zuthat zum Entscheid, und wenn demgemäss der Beklagte den siegenden Kläger befriedigte, so erfüllte er damit nur seine Cautionsverpflichtung (*pro praede litis et uindiciarum* u. dgl.), und bedurfte nicht ein Mal einer Absolution, da er nur *stip*ᵉ., nicht aber *iud°*. alligirt war.[791] Die *F*ª. *pet*ª. hingegen (o. § 28), indem sie den Liquidationspunkt eventuell mit der Hauptsache cumulirte, und zu dem Ende den *Iud*ᵐ. *de re* ein *Arb*ᵐ. *litis aestimandae* anfügte, stellt zwar dem Kläger auf den Fall günstiger *Pronuntiatio de re* eine Geldcondemnation in letzte Aussicht, schiebt aber die ausdrückliche Anweisung für den *Iudex* dazwischen, erst zu arbitriren, was bewandter Sache nach der Beklagte dem Kläger zu restituiren habe, um sich auch so der Absolution zu erfreuen.[792] Diese Verbindung

[791] Diese Denkform in anderer Anwendung: *Cic. p. Q. Ro.* 12, 36.

[792] Ueber den weiten Sinn von *restituere*, zunächst hier, dann anderwärts, und i. A., vgl. *L.* 17 § 1 *L.* 20. 21 *De R. V.; L.* 9 § 7 *Q*d. *me. ca. L.* 22

des *Arb*ᵐ. mit einem *Iud*ᵐ. veranlasste sehr natürlich, das in der *F*ª. übergangsweise besonders auszusprechen, was sich bei dem reinen *Arb*ᵐ. von selbst verstand.[793]

An die *F*ª. *pet*ª. schloss sich aber (o. S. 130) die grosse Familie der *Arbitrariae a*ª., *in rem* und *in personam*, an, welche, so viele deren mit der Zeit entstanden, gerade in der vorliegenden Beziehung mit ihr gleichartig und schon in ihrem Wortlaute so gefasst waren, dass die Absolution nach Befriedigung des Klägers bei ihnen am allerwenigsten einem Zweifel unterliegen konnte.[794]

Solcher Zweifel blieb also unter den genannten Klagen nur noch übrig bei den *A*ª. *de certa pec*ª. und *de certa re*, dann etwa weiter bei denjenigen *A*ª. *ex delicto*, welche länger als jene das *Sacr*ᵐ. als Processform beibehielten (o. S. 115); und dieser Zweifel mochte sich an zwei Punkte knüpfen: erstens

---

§ 2 Qd. *ui; L. fi.* § 1 *L.* 22. 81. 75 *De V. S. L.* 5 *interd. L.* 173 § 1 *De R. I., Kel. Sem.* 2, *p.* 299. Frist für *restituere: L.* 6 § 2 *De confe.* Caution: *L.* 4 § 7 *De dol. exc.* — Interdicte: *L.* 5 *De interd.*

[793] (801) Dies verkennt i. A. *May. l. p.* 46.

[794] [A. M. *Windscheid* Pand. § 46 A. 4. wegen A°. *de eo quod certo loco*, dessen Auslegung von *L.* 4 § 1 *De eo quod* jedoch nicht ganz unbedenklich.] Auch bei unechten *arbitrariae*, d. h. wo das *non restituere* als *condicio actionis*, nicht *condemnationis*, erscheint, neigte man sich zur absolutorischen Natur, *L.* 5 *De public.* Zu den echten (o. N. 331) gehört auch die A°. *Paulliana*, *L.* 25 § 1 *Quae in frau. cre.* u. a.

an die alte und fortdauernde Formalnatur aller *Iudicia* — ob sie aus *Sacr*^{m}. oder *Condictio* herstammten —, kraft welcher bei ihnen *Intentio* und Entscheid auf den Zeitpunkt der *L*^{s}. *Cont*^{o}. dirigirt wurde;[795] zweitens aber an die *Sp*^{o}. *tertiae partis* (o. S. 277), welche förmlich auch auf diesen Zeitpunkt gestellt war, und sachlich eine Strafe bezweckte für das Hervorrufen des *Iud*^{m}. mittelst des *Infitiari*, nicht erst für das Verharren *in iud*^{o}. bis zur Condemnation. Auf diesem zweiten Punkte schlossen sich ganz natürlich, von der *L*^{s}. *A*^{o}. *per manus ini*^{m}. her, diejenigen *A*^{s}. an, bei welchen *Lis infitiando crescit in duplum* (o. S. 275).[796]

Der erste dieser Zweifelsgründe musste an Kraft verlieren, als es an den *Arb*^{ae}. *a*^{s}., zunächst an der *F*^{a}. *pet*^{a}., zur Anschauung kam, dass *in pronuntiando* gar wohl auf den Zeitpunkt der *L*^{s}. *Cont*^{o}. abge-

[795] *L.* 23. 35 *De iud.* u. bes. u. N. 797. Auch *L.* 38 § 7 *De usur.* (wonach *Sabinus* u. *Cassius* bei der *A*^{o}. *ex stip*^{u}. u. dgl. die Leistung der Früchte seit der L. C. ebenfalls neu aufgebracht zu haben scheinen, vgl. *L.* 8 *De re iud.*). Anderseits: *L.* 1 § 21 *Depos. L.* 17 *Man. L.* 24 § 7 *Sol. ma. L.* 38 § 15 *De usur.* — Vgl. *Sav.* 6 S. 61. 64. 111. 146, wo d. *L.* 23 u. 35 auf alle *Iud*^{a}. insgesammt bezogen werden. Und in der That ist es eben so glaublich, dass durch oder seit *Sabinus* bei dem Ob schuldig die *Arb*^{a}. den *Iud*^{a}. sich genähert haben, wie bei der Ausdehnung der Schuld (auf Früchte, Zinsen u. dgl.), Ob^{m}. zufolge (*Sav.* S. 147 *p.*) die umgekehrte Annäherung ganz erwiesen ist.

[796] Vgl. doch *Cic. p. Q. Ro.* 12, 36 .. *cur de fundo decidit et iud*^{o}. *non absoluitur?*

stellt,[797] und doch bei Condemnation und Absolution im Sinne des *Arb^m.* verfahren[798] werden konnte; und noch mehr, als auf Seite der *Iud^a.* auch *Incertae actiones* (*ex stip^u.*, *ex test^o.* u. dgl.) zugelassen (u. § 88) und damit *Iud^a.* und *Arb^a.* einander überhaupt weit näher gebracht wurden.

Und bei dem zweiten Zweifelsgrunde (den *Poenae*) mochte sich mit der Zeit die breite Nützlichkeitsfrage herausschälen: Ist es wider das *temere litigare* wirksamer, die unnachlässliche Strafe auf das beharrliche *Infitiari in iure* und das blosse *Iud^m. accipere* zu setzen, oder aber noch weiter für die ganze Zeit des Verfahrens *in iud^o.* dem fliehenden Feinde eine goldene Brücke zu bauen?

Dass obige Gedanken bei den Römern ventilirt wurden, zeigt die angeführte Stelle von *Gaius* auch in ihrer verstümmelten Gestalt. Schon *Sabinus* und *Cassius* setzten sich über die beiden letztgedachten Zweifelsgründe hinweg und veranlassten das Sprichwort, *omnia iud^a. esse absolutoria;*[799] die Proculianer

---

[797] *L.* 18. 20 f. *De R. V.* *L.* 8 § 4 *Si seru.* *L.* 35 *De V. S.* *L.* 10 *De us. accr.* *L.* 7 § 7 *Ad exh.*

[798] Besitz: *L.* 27 § 1 *L.* 42 *De R. V.* *L.* 4. 16 *pr.* 18 § 1 *L.* 41 *pr. De H. P.* *L.* 7 § 4 —6 *L.* 8. 11 § 2 *Ad exh.* — *Pec^m.*: *L.* 30 *pr. De pec^o.* *L.* 7 § 15 *Qui. ex cau. in po.* *L.* 5 § 2 *De lib. leg.* *L.* 35 *De fidei.*, u. a. m. — *Sav.* § 263 *Kel.* L. C. S. 190.

[799] Vgl. *L.* 33 § 1 *De sol.* *L.* 5 *pr. De public.* *L.* 84 § 5 *L.* 71 § 1 *De leg.* 1°. *L.* 73 *De proc.* *L.* 4 *Iud. sol.* *L.* 15 *De dol. exc.* Fragliche Befreiungsgründe ohne Befriedigung, nach der *L^s. C^o.*: *L.* 37 § 6 *De op.*

dagegen waren zwar einverstanden bei den *Bonae fidei* und *in rem a*ᵃ., gewiss auch bei den übrigen *arb*ᵃᵉ.; sonst bestritten sie den Satz,[800] und es ist nicht ersichtlich, dass jemand den ersten Zweifelsgrund eher als den zweiten aufgegeben hätte.

§ 68.

Aufsicht des Magistrates und *Translatio.*

Dem Magistrat stand neben der Anordnung des *Iud*ᵐ. durch die *F*ᵃ. auch eine gewisse Aufsicht über das Verfahren *in iud*°. während seines Verlaufes zu. Er konnte, wie von Anfang an, so auch jetzt noch eine Frist für den Ausspruch der *Sententia* bestimmen oder die anberaumte Frist erstrecken,[801] oder das angeordnete *Iud*ᵐ. aus sachlichen Gründen bis zum Austrag eines andern Processes oder sonst stille stellen (*sustinere*);[802] nicht minder dem Richter auf sein oder einer Partei Begehren Anleitung, resp.

---

lib., dag. *L.* 37 *De nox.* Entfernter (blosser Wegfall des Interesse als Objectes der *condemnatio*): *L.* 14 *pr. De cond. fur. L.* 90 *De fur.* (vgl. *L.* 13 § 14 *De H. P.*) u. dgl. *Bek. l.* S. 329 gegen *Dernb.* kr. ZS. 1 S. 263.

[800] Ob hievon in *L.* 84 *De V. O.* ein Ueberrest zu finden, vgl. *Sav.* § 261 *m.* mit *Pu.* § 172 *i.* — A. M. *Dernb. l.* S. 261 [*Ru.* § 80 A. 15 *B. H.* § 103, 139 f. *Kuntze* Inst. 2 S. 329].

[801] *L.* 2 § 2 *L.* 32 *De iud. L.* 13 § 1 *De iurisd. Gell.* 12, 13. Ortsbestimmung: *L.* 59 *De iud.*

[802] *L.* 24 § 3 f. *L.* 7 § 4 *L.* 23 § 2 *L.* 27 *pr. De lib. ca. L.* 7 *De H. P.* vgl. *Liu.* 39, 18, *L.* 28 § 4 *De iud.*, o. N. 586.

Anweisung betreffend den zu beobachtenden Processgang, z. B. behufs Dämpfung von Verschleppungsversuchen, ertheilen;[803] er mochte seiner Bitte um Rechtsbelehrung willfahren, jedoch ohne durch Antworten über Thatbestand oder Subsumtion der Trägheit zu fröhnen und die Selbständigkeit zu gefährden.[804] Er war auch befugt, den säumigen Richter mit Zwangsmitteln zum Urtheil anzuhalten,[805] und umgekehrt aus rechtem Grunde einen Richter auf sein Gesuch des Dienstes zeitweise oder ganz zu entbinden, oder ihm die Judicatur zu untersagen und ihn ungebeten zu entlassen,[806] und zwar, wo Andere neben ihm waren, mit oder ohne eine neue Ernennung.[807] Wenn *Iudices*, die er gegeben, in connexen Sachen ungleiche und unverträgliche *Sententiae* gesprochen hatten, so war es seine Sache, ihre Einigung herbeizuführen oder selbst den Widerspruch zu lösen,[808] der in der Regel dadurch zum voraus zu verhüten war, dass solche Sachen an denselben *Iudex* verwiesen wurden (o. N. 590). Endlich stand es bei dem Magistrat, während des *Iud*m. wie vor demselben Verfügungen zu erlassen

---

[803] *Cic. p. Qu.* 9. 22. Andrs.: *L.* 45 *pr. De re iud.*

[804] ([810]) *L.* 79 § 1 *De iud.*

[805] *L.* 74 *pr.* 49 § 1 *De iud.*

[806] *L.* 13 § 3 *De uacat. L.* 18 *pr.* 39 *pr.* 46. 76 *De iud.* — *Gell.* 14, 2.

[807] *L.* 12 *pr.* 58 *De iud. Subsortitio* u. dgl. war also nicht absolut nothwendig.

[808] *L.* 28 *De re iud. L.* 30 vgl. *L.* 8 § 1 *L.* 9 *pr.* 23 § 2 *De lib. ca. L.* 1 f. *De qui. re. ad eun.*

zu dem Zwecke, den Erfolg der *Sententia* zu sichern und dessen Vereitelung auf factischem Wege — zu verhüten.[809]

Jede neue Bestellung des Richterpersonals im Ganzen oder Einzelnen, wie solche auch durch Tod, Eintritt in eine Magistratur u. dgl. veranlasst werden kann,[810] macht eine Veränderung in der *Fa.* nöthig, und fällt unter den Begriff der *Translatio iudicii*, welcher alle solche von dem Magistrat zu impetrirende Veränderung in dem Personal des Processes, Richter, Parteien, Stellvertreter, bei wesentlich fortdauernder Gültigkeit des übrigen, insbesondere des objectiven, Bestandes der *Fa.* in sich schliesst.[811]

Am häufigsten kommt die *Translatio* in der Anwendung zur Sprache, dass eine Partei das *Iudm.* von einem Vertreter auf einen andern, oder auf sich selbst, oder von sich auf einen Vertreter umstellen lässt. Das steht in der Regel der Partei frei; nur nicht, wenn der Vertreter *in rem suam* bestellt ist. Auch der Vertreter darf auf diesem Wege sich einen Andern substituiren oder aus gerechtem Grunde seine Entlassung verlangen. Alles das kann aber nur mit *Caussae cognitio* des Magistrates vor sich gehen.[812] Die Veränderung wird

---

[809] *L.* 5 *pr. De H. P.* (*uetare ne deminuatur* u. dgl.), vgl. *Cic. ad Q. F.* 1, 2, 3, 10.

[810] *L.* 17. 58 *De iud. L.* 6 *De fid. et nom.* — Ueber letztern Grund vgl. für *Iuda. pu. Cic.* 1 *Ver.* 10.

[811] *L.* 28 § 4 *L.* 60. 76 *De iud.*

[812] *L.* 17—27. 42 § 7 *L.* 46

durch Umstellung der *Condemnatio* bewirkt, nebst entsprechenden Vormerk, wo sonst von der Stellvertretung Notiz in die F^a. gehört (o. N. 612).

Unter der Analogie der Stellvertretung stehen für die Einrichtung der F^a. auch in dieser Beziehung die *Adiectitiae a*^{e}. (o. S. 144), nur dass die *Translatio* hier mitunter den objectiven Bestand der F^a., wenigstens in der *Condem*^{o}., mit ergreift, so dass diese, z. B. gegen den Sohn *in solidum* lautend, auf den Vater *de peculio* übertragen wird.[813]

Eigentliche Veränderung in dem Personal der Parteien selbst wird hauptsächlich durch Todesfälle veranlasst.[814] Der Erbe muss, damit ein Urtheil gesprochen werden könne, den Process reassumiren und zu diesem Behufe sich selbst in die F^a. setzen lassen.[815] Wie dies redactionsmässig bewirkt wurde,

---

pr. (*L.* 55) *De proc. L.* 6 § 3 *Q*^{d}. *cui. un. Vat. Fr.* 341 *L.* 45 § 1 *Man.* i. A. *L.* 7. *pr. De L. Iul. rep.* Eigene Substitution des Stellvertreters: *L.* 8 § 3 *Man. L.* 4 § 5 *De app. L.* 8. 11. 22 f. *C. L.* 1 *C. Th. De proc.* — Bei der *Translatio* auf Klägerseite geht auch die *Cautio iud*^{m}. *sol*^{i}. activ *utiliter* über, *d. L.* 27 § 1. Anders im Falle der *L.* 1 § 2 *Qui. mo. pi.* — *Translatio restitutoria post rem iudicatam: L.* 7 § 9 *De dolo* (o. N. 369. u. § 79). Schuldige *Translatio* des *Venditor hereditatis: L.* 2 § 8 *De her. uen.*

[813] *L.* 57 *De iud. . . filio mortuo post l*^{s}. *cont*^{m}., *transfertur iud*^{m}. *in patrem, duntaxat de pec*^{o}. *et quod in rem eius uersum est.* Materiell ist hier schon Veränderung der Partei selbst.

[814] Adrogation: *L.* 22 § 3 *De inoff.* — *Translatio decreti in heredem, in extraord*^{a}. *cogn*^{e}.: *L.* 30 *pr. De fid. lib.*

[815] *L. fi.* § 1 *de fid, et no.*

ist nicht vollständig zu übersehen.[816] Gewiss ist einerseits, dass die *Condem°.* in allen Fällen, so wie das sie bedingende *Nisi restituat, exhibeat* in den *Arb^ae°. a^s.*, einfach von dem Erblasser auf den Erben umzustellen war, und anderseits, dass bei den *A^s. in fac^m. conceptae* (o. § 33) die *Intentio* keine Aenderung erlitt: inwiefern man aber bei den *A^s. in ius conc^ae°.* durch Belassung des Erblassers in der *Intentio* den Normalzeitpunkt der *L^s. Cont°.*, wo nöthig (o. N. 795), wahrte, oder durch Substituirung des Erben dem *Iudex* die Verlegenheit ersparte, für oder gegen einen Todten ein gegenwärtiges Recht anzuerkennen:[817] das muss dahingestellt bleiben.

Eine ähnliche Bewandtniss hat es mit der Uebertragung der Noxalklagen von dem Inhaber der *Potestas* auf den *Noxius;*[818] die Uebertragung solcher Klagen aber, welche der Sohn zwar dem Vater erwirbt, doch auch selbst anzustellen formell fähig ist,

---

L. 29 *De op. lib. L.* 48 *Fa. her. L.* 4 *C. De in lit. iur.* — *L.* 2 *Quae sen.* vgl. *L.* 30 *pr. De fid. lib. Dernb. l.* S. 476. Fragliche und verworfene *Translatio* vom Erben auf den Fideic^r. nach geschehener *Translatio* vom Erblasser auf den Erben s. in *L.* 78 § 15 *Ad SC. Treb.*

[816] Für einfache Umstellung der *Condem°.*: *Zi.* § 119, 17 *Kel.* L. C. § 20, 3.

[817] Vgl. von weitem: *L.* 74 § 2 *De iud.*, o. N. 815 *Kel. Sem.* 1 *p.* 76. Des Nähern erwäge man z. B. die Formel o. N. 458 neben St^a. wie *L.* 48 *Fa. her.*

[818] *L.* 15 *De nox. L.* 24 § 4 *De lib. ca. L.* 14 *De his q. not.* Vgl. *L.* 42 § 1 *De nox.* u. *Kel.* L. C. S. 52.

bildet eine Mittelfigur zwischen Stellvertretung und Klage aus eignem Rechte.[819]

Eine Abänderung der *F^a*. endlich in ihrem objectiven Inhalte, ohne *Translatio*, ist nur auf dem Wege der *I. I^m*. *Rest°*. möglich;[820] wogegen eine neue Verfügung des Magistrates über die Cautionsbestellung, welche die *A°*. begleitete, auch *durante iud°*. ohne weiteres veranlasst werden kann.[821]

§ 69.

Desertion. — *Tit. C. Quomodo et quando.* (VII, 43.)

Von Altersher galt der einfache Formalsatz, dass, wenn die eine Partei in dem durch *Denuntiatio* anberaumten Termine (o. N. 198) *in iud°*. ausblieb, eine gewisse Stunde abgewartet und dann *secundum praesentem* geurteilt wurde (*lis dabatur*),[822] gleichwie der *Iudex* durch sein Ausbleiben den Process (mit einem deutschen Statut zu reden) sich selbst an-

---

[819] *L.* 17 § 14 *De iniur.* § 10—13. 19 f. 22 *ib. L.* 9. 13 *De O. et A. L.* 13 § 1 *L.* 19 *Qd. ui L.* 19 *Depos. L.* 8. *pr. De proc.* Den Uebergang s. in *L.* 18 § 1 *De iud.*, vgl. *L.* 22 § 10 f. *Sol. ma.* — *Sav.* 2 S. 97. 99.

[820] o. N. 508, dazu *L.* 4 § 5 *Qd. c. eo qui. Sen. Ep.* 107 *iam primo uinculo tenentur, et mutare illis formulam non licet.*

[821] ([826]) *L.* 41 *pr. De H. P. L.* 8 § 2 *Qui satisd.*

[822] *Gell.* 17, 2 (o. N. 59) *Cic. Ver.* 2, 17 ... *nec cogat ante horam decimam de absente secundum praesentem iudicare. Liu.* 39, 18. Vgl. *Suet. Cal.* 39, 18 *L. repet.* 14. [*B. H.* I. S. 188. *Kar.* S. 367. A. M. *Hu.* R. I. S. 314.]

henkte (*litem suam faciebat*).[823] Dabei war aber auch die Excusation schon geordnet, und gewährte einen neuen Termin.[824]

Mit der Zeit nahm die Contumazfolge einen mildern und mehr processualischen Charakter an, indem man zwar dem Verfahren auch ohne die Theilnahme des Ausgebliebenen seinen Lauf liess, jedoch das Urtheil nach dessen sachlichem Erfolge bemass, so dass der Kläger, wenn er auch so den Richter von seinem Rechte nicht zu überzeugen vermochte, ungeachtet der Contumaz des Beklagten abzuweisen war,[825] während freilich umgekehrt zu Gunsten des ausgebliebenen Klägers eine Condemnation nie eingetreten zu sein scheint.[826]

Das Urtheil *in Eremodicio*, wie man diesen Contumazfall nannte,[827] war zwar gegen den *Contumax*

---

[823] *Macrob.* 2, 12 *Vbi horae decem sunt, iubent puerum uocari, ut comitium eat, percontatum, quid in foro ... Inde ad comitium uadunt, ne litem suam faciant, rel.*

[824] *In* XII.: .. *morbus sonticus — status dies cum hoste — Si quid horum fuat unum iudi, arbo.ue reoue eo die, diffensus esto*, nach *Fest. Reus. L.* 2 § 3 *Si quis cau. L.* 60 *De re iud. Cic. Off.* 1, 12 *Gell.* 20, 1 vgl. 16, 4. — *Pu.* § 174*kk*. [S. o. N. 531.]

[825] *L.* 1 *C. Quomo. L.* 13 § 3 *C. De iud. L.* 52 § 18 *Pro so.* Vgl. *L.* 73 *De iud.*

[826] *L.* 27 § 1 f. *De lib. ca. L.* 6 § 3 *De confe. L.* 3 § 1 *Quae in frau. cre. L.* 5 *pr. De poen. L.* 28 *pr. De app. L.* 81 *Ad SC. Treb.*

[827] *L.* 7 § 12 *De min. L.* 31 § 2 *Iud. sol.*, vgl. *L.* 31 § 2 *De N. G. Nou.* 69 *c.* 3 *pr.* [Vgl. *B. H.* II S. 603 *Bek.* Akt. II S. 178 A. 8.]

vollgültig, und es blieben ihm hinsichtlich des *Meritum caussae* sogar die ordentlichen Rechtsmittel abgeschnitten;[828] allein die Wirksamkeit gegen Dritte, wo solche sonst Statt fand, cessirte,[829] und da ein Excusationsverfahren dem Contumaz-Urtheil nicht vorhergehen musste, so blieb aus diesem wie auch aus anderm Grunde überhaupt die Restitution viel näher gelegt als bei der ordentlichen *Sententia inter praesentes dicta.*[830]

Wo *Satisdatio iud*^{m}. *solui* (die bekanntlich das *Recte defendi* in sich schloss, o. N. 661) geleistet war, da hatte der Kläger die Wahl, gegen den ausgebliebenen Beklagten das Contumazurtheil auszuwirken oder aus jener gegen die Bürgen zu klagen.[831] Wählte er das letztere, so konnte der Beklagte durch Rückkehr zu seiner Parteipflicht in der Hauptsache die eigne Contumaz purgiren, und, indem er damit auch der Verpflichtung seiner Bürgen gegen den Kläger Genüge leistete, diesen die Absolution verschaffen, wie denn überhaupt die Con-

[828] *Paul.* 5, 5^{a}, 7 *L* 73 § 3 *ff. L.* 13 § 4 *C. De iud.* — *L.* 3. 11 *C. Quom*^{o}. *L.* 1 *C. Quor. ap.* Anders bei dem *contumax* gegen *arbitratus iudicis*, *L.* 28 § 1 *De app.*

[829] *L.* 17 § 1 *De inoff. L.* 55 § 1 *De euict. L.* 50 § 1 *De leg.* 1°. *L.* 14 § 1 *De app.*; wobei zunächst an Centumviralsachen zu denken.

[830] *L.* 1 f. *C. Qui. ex cau. ma. L.* 15 § 2 *ff. eod. L.* 4. 10 *C. Quom*^{o}. *L.* 24 *De dolo. L.* 7 § 12 *L.* 8 *De min.*

[831] *L.* 13 *pr.* 21 *Iud. sol.* Bürgschaft nach der *L*^{s}. *Cont*^{o}. für *litis exercitatio* bestellt: *L.* 8 § 3 *De fidei.* (u. N. 843).

tumaz des Beklagten vor dem Urtheil theils auf diesem Wege, theils durch genügende Excusationsgründe, von ihm selbst oder von einem Andern für ihn vorgetragen, theils endlich auch durch Eintreten eines *Defensor* mittelst *Translatio iud*ii. (§ 68) purgirt werden konnte.[832] Zog hingegen der Kläger vor, das Contumazurtheil auszuwirken, so war er damit für seinen Defensionsanspruch so weit abgefunden, dass die Stipulation der Bürgen desfalls nicht fällig wurde.[833]

Zweifelhaft endlich und höchst bestritten bleibt es, inwiefern und seit wann dem Contumazurtheil wiederholte Denuntiationen der Partei oder durch den Magistrat vermittelte Edictalladungen vorhergehen mussten.[834]

§ 70.

Erlöschen des *Iudicium* ohne Urtheil.

Es ist schon oben (§ 45) bemerkt worden, dass zufolge der *L. Iulia iudiciaria* jedes *Legitimum iud*m. binnen einem Jahre und sechs Monaten, von seiner Anordnung an gerechnet, beendigt sein sollte, widri-

---

[832] *L.* 31 § 2 *De N. G. L.* 55. *pr. De euict. L.* 3 § 10 *L.* 4. 5. *pr. Iud. sol.*

[833] *d. L.* 13 *pr. vs. proinde rel.*

[834] *L.* 2. 7—9 *C. h. t. Paul. d.* § 7 *L.* 68—73. 75 *De iud.*, vgl. *L.* 26 § 9 *De fid. lib. L.* 53 f. 59 § 3 *De re iud. L.* 1 § 3 *Qae. sen. si. ap. L.* 23 § 3 *De app. L.* 5 *pr. De poen.* — *Zi.* § 136 *B. H. l.* A. 106 f. *Wa.* § 747 *Pu. l. Hartm.* S. 124.

genfalls die *Formula* von selbst erlosch, und die ganze *Lis* (in welcher das Klagerecht selbst substantiell oder doch effectiv aufgegangen war, o. § 60) als todt und ab erachtet wurde; ferner, dass die *Iud*ª. *imperio continentia* mit dem Abgange des Magistrates, der sie angeordnet, erlöschen,[835] und wie letzteres später anders wurde.

Daneben gab es aber auch andere Gründe, welche ausserordentlicher Weise das angeordnete *Iud*ᵐ. vor dem Urtheil und mit Ausschluss desselben aufzulösen und zu vernichten geeignet waren. Als solche werden erwähnt: die Adrogation oder Beerbung des einen Litiganten durch den andern[836] und in besonderer Anwendung auf die *Iud*ª. *rei uxoriae* und *rerum amotarum* die Erneuerung der Ehe,[837] auf ersteres auch die *Publicatio*

[835] Vgl. noch *L.* 13 § 5 *C. De iud.* — Es gibt verschiedene Vermuthungen darüber, was vor der *L. Iulia* bei den *Legitima iudicia* gegolten, und wie die Neuerung gemeint gewesen: möglich auch, dass für jene gegolten hatte, was für die *Imp*°. *continentia* fortbestand. Die Dauer eines *Iudicium* in ein fremdes Amtsjahr hinüber gab auch sonst zu reden. *L. repet.* 10. 21. 24 (vgl. *L.* 43 *pr. De poen.*). — A. M. *Heff. Obss. p.* 97 (wegen *Cic. p. Flac.* 21 *p. Qu.* 8) *Pu.* § 159 *b.*

[836] ([841]) *L.* 11 *De iud.* .. *solui iud*ᵐ. . ., *quoniam nec ab initio inter nos potuit consistere.* Vgl. *L.* 4 *eod. L.* 3 § 5 *De agnosc. L.* 33 *De fidei.*

[837] *L.* 19 *Sol. ma. Si mulier diuerterit, et iud*°. *de dote contestato reuersa fuerit* .., *redintegrato matrimonio exspirat iud*ᵐ., *rel.* (dag. *L.* 42 § 3 *eod., iud*ᵐ. *acceptum ex*

dotis,[838] — also Ereignisse, welche unter diesen Parteien entweder jedes oder doch dieses *Iud*m. ausschliessen ohne dass eine Succession Statt fände, welche zu einer *Translatio iudicii* führen könnte.[839]

Auch für dieses Erlöschen waren die Ausdrücke *Exspirat, moritur, soluitur iud*m. üblich,[840] zum Unterschied von denjenigen Ereignissen, welche nur eine Absolution bewirkten.[841]

---

*stip*e. [*extranei qui dotem dederit*] . . *non dissoluitur, nec officio iud*s. *absolutio continetur.*) *L. fi. Rer. am. Cum soluto matr*o. *rerum amotarum iud*m. . . *instituitur, redintegrato* . . *matr*o. *soluitur iud*m.

[838] *L.* 24 § 7 *Sol. ma.* . . *si tota dos publicata sit, exspirat iud*m. Der Fiscus verfolgt sein Successionsrecht nicht durch *Iud*m. *rei uxoriae.* Vgl. i. A. *L.* 47 § 1 *De re iud. L.* 2 § 4 *Ne q*d. *in lo. pu. L.* 68 § 1 *De fidei. L.* 9 § 6 *Ad L. Iul. pec.*

[839] So gehören alle die Fälle nicht hierher, wo blos etwa der *Iudex* austritt, o. N. 810 f.; wohl aber *L.* 29 *De op. lib. Si operarum iud*o. *actum fuerit cum liberto, et patronus decesserit: conuenit, translationem heredi extraneo non esse dandam.*

[840] *d. ll.* Vgl. auch *L.* 2 *Iud. sol. Cum lite mortua nulla res sit,* . . . *fideiussores ex stip*u. *iud*m. *sol*i. *non teneri. L.* 1 § 3 *De cal.*, o. N. 696. — *Soluitur iud*m. wird jedoch i. w. S. auch für die Fälle d. vor. N. gebraucht, z. B. *L.* 58 *De iud.* — *Iud*m. *pu.* (*factum* u. *futurum*) *morte rei soluitur, expirat et perit: L.* 15 § 3 *Ad SC. Turp. L.* 1 § 4 *De requir.*

[841] Vgl. *d.* § 3, N. 837; aber auch *L.* 13 § 14 *De H. P.: l*s. *aest*o. *euanescit, L.* 5 *De public. L.* 80 § 5 *De fur.: a*o. *euan*t. (vor *L*s. *Cont*o.) *L.* 4 § 2 *De pac. L.* 11 § 1 (*L.* 4 § 1) *De aq. et aq. L.* 1 § 14 *Ut leg. L.* 29 § 1 *De V. O. L.* 33 *De fidei.: stip*o. *euan*t. —

Blosser Vergleich und sonstiges Abstehen, *desistere, liti renuntiare*, ist keine directe formale Beendigung des *Iudicium*, sondern führt zu dieser nur mittelbar durch Condemnation, Absolution, Processverjährung u. dgl.[842]

§ 71.

Res iudicata. — *Gai.* III. 180 f. IV, 106 f. *Tit. ff. De exc. r. iud.*

Das Urtheil enthält die Erfüllung des in der *Formula* enthaltenen bedingten Condemnations- und Absolutions-Befehles; — gleichsam die Purification des Relevanz-Decretes.

Das Bedingte ist jetzt unbedingt, das Unbestimmte bestimmt, das zu Ermessende ermessen, das Illiquide (*res*) liquid (*pecunia*) geworden.

Entweder Nichts oder aber die Bezahlung einer bestimmten Summe Geldes ist nunmehr die rechtliche Nothwendigkeit, welche seit der *L^s. Cont^o.* in einem bedingten *Condemnari op^e.* bestanden hatte.

So wird jetzt der Denkspruch *Ante litem contestatam dare debitorem op^e., post litem contestatam condemnari op^e.* (o. § 60) ergänzt durch den Beisatz: *post condemnationem iudicatum facere op^e.*: — eine weitere Novation, durch welche die aus der

---

Iud^a. in der Schwebe, ob gültig oder nichtig: *L.* 24 § 2 f. *De lib. ca.*, vgl. *L.* 35 o. N. 795*l.*

[842] Vgl. o. N. 788 u. i. A. *L.* 20. § 1 *L.* 21 *De min. L.* 16 § 3 *De bo. lib. L.* 4 *C. De pac.*

L^s. Cont^o. entstandene Obligation aufgehoben, und eine neue, aus dem Urtheil entstehend, an die Stelle gesetzt wird.[843]

Doch geht diese Veränderung in solcher Form nur unter denselben Voraussetzungen wie bei der *L^s. Cont^o.* (o. § 60) vor sich, in den übrigen Fällen dagegen fällt zwar ebenfalls das *Condemnari op^e.*, als erfüllt oder in seinen Bedingungen deficirt, weg, und durch die Condemnation entsteht wie dort das *iudicatum facere op^e.*; dabei aber erwächst aus jeglichem Urtheil für den Beklagten die *Exc^o. rei iudicatae* als zerstörliches Organ, anstatt oder neben der *Exc^o. rei in iud^m. deductae*,[844] gegenüber dem

---

[843] A. M. *Waech. l.* 3 S. 47 *Sav.* 6 S. 26 *Bek. l.* S. 300. 337 [Akt. II S. 180, A. 14 *Wetzell* System d. C. Pr. 1871 S. 129. Vgl. *B. H.* II S. 631.] — *L.* 8 § 3 *De fidei.* (o. N. 831) zeugt nicht gegen, sondern eher für die *Nouatio;* diese bildet den einzigen Zweifelsgrund, der nur durch die nützliche Auslegung, man habe Verbürgung nach der *L^s. Cont^o.* als *Cautio* entweder *defensum iri* oder für volles *iudicatum solui* (o. N. 661) zu verstehen, beseitigt wird [vgl. *Krueger l.* S. 95 u. nunmehr *Bek.* Akt. II S. 178 f. A. 9—11]; vollends kann *L.* 16 § 6 *De pign.* keine *Nouatio* widerlegen, da solche bei einer *A^o. hypoth^a.* niemand behauptet.

[844] Anstatt oder neben: — je nachdem man als Grund der *Exc^o.* denkt, dass die Sache jetzt *in iud^o.* schwebt, oder aber, dass sie überhaupt ein Mal *in iud^m.* deducirt (und gerade dadurch, was auch nach dem Urtheil wahr bleibt, consumirt) worden ist. Bei *Cic. l.* (o. N. 711) schwebt wohl eher die Zeit nach der *Sen-*

erledigten Klagerecht, welches ja trotz *L^s. Cont^o.* und Urtheil *ipso iure* fortbestand.[845]

Man sollte denken, das wäre nun für beiderlei Fälle genug: dem Kläger die Condemnation; dem Beklagten — nie wieder die alte Klage.

Das würde auch beinahe ausreichen, wenn nur die Condemnation das einzige und vollgenügende Mittel wäre, dem Kläger zu seinem Rechte zu verhelfen. Sie ist dies aber keineswegs: vielmehr bleibt noch weiteres zu erwägen.

§ 72.

Res iudicata. — Fortsetzung.

1°. Schon oben (§ 67) hat sich gezeigt, wie gar oft der Beklagte nur deswegen absolvirt wurde, weil er *durante iud°.* in der richterlich bemessenen Weise den Kläger befriedigte, und wie dem ein

---

tentia, also das letztere, vor. — A. M. *Zi.* § 137, 5 *Sav.* 6 S. 267 *Bek. l.* S. 278 [*Kleinschrod l.* S. 39] Vgl. *B. H.* Vers. S. 151 f. *Kel.* L. C. S. 209. 235 [*Krueger l.* S. 50 *B. H.* § 103 A. 31]. — Die *Exc°. r. iud^ae.* lautet *Si non ea res inter A^m. et N^m. iudicata est*, vorbehältlich besondere Figuren, wie *inter A^i. auctorem et N^m.*, *inter A^m. et N^i*, *auctorem* u. dgl., *L.* 9 § 2 *L.* 11 § 3 *L.* 24 *h. t. L.* 63 *De re iud.*

[845] z. B. *L.* 2 *C. De iud. L.* 4 *C. Depos. L.* 22 § 8 *Ra. r. ha. L.* 23 *De tut^ae.* Auf erweiterte Anwendung der *Exc. r. iud^ae.* bei directer Consumtion schliesst *Bek. l.* S. 277. 283 ohne Grund aus § 5 *De exc. L.* 34 § 1 *De O. et A.* (o. N. 382) u. *L.* 9 *pr. De iurei.* (wog. o. N. 390); [vgl. *Krueger l.* S. 44.]

mehr oder minder förmlicher Anerkennungsausspruch über das klägerische Recht, gestützt auf umfassende Verhandlung, vorher zu gehen pflegte. Mit jener Befriedigung war nun häufig, ja bei persönlichen Forderungen gewöhnlich, das Recht des Klägers abgefunden und getilgt, und damit zugleich das Interesse dieses Ausspruchs wie des ganzen Processes zu Ende. Das war aber auch vielfach ganz anders, zumal bei *A°. in rem*, sofern ihnen Rechte (wie Eigenthum, Servitut u. dgl.) zum Grunde liegen, die Jeder zu respectiren hat, bei denen die persönliche Beziehung erst durch die Verletzung entsteht, und daher unter denselben oder unter verschiedenen Personen in viel mannigfaltigerer Art entstehen kann. Gesetzt z. B. *A.* vindicirt eine Sache von *B*, überzeugt den *Iudex* von seinem Eigenthum, so dass dieser *pronuntiat rem actoris esse*, und dem *B* die Tradition ansinnt, was dieser befolgt und daher absolvirt wird; kurz darauf vindicirt *B* dieselbe Sache von *A.* soll dieser sich nun von neuem auf Verhandlung und Entscheid über das Eigenthum einlassen? Die *Exc°. rei iudicatae* in dem vorgedachten Sinne kann ihm nicht helfen, denn der jetzige Kläger, damals Beklagter, hatte keine *A°.* consumiren können.[846] Aber die jetzige Klage steht doch im Widerspruch mit

[846] ([849]) A. M. *Bek. l.* § 10, m. E. ohne guten Grund; [wieder anders *Windsch. l.* S. 84 f. u. dag. *Krueger l.* § 20, *Kleinschr.* S. 221 f. S. 226 *Ruemelin l.* S. 10.]

der damaligen *Pronunt°. rem actoris esse*, und wäre deshalb schon unter der (zweiseitigen) *L^s. A°. per sacr^m.* ganz gewiss ausgeschlossen gewesen (o. S. 168). So liess man dem jetzigen Beklagten, damaligen Kläger, jene *Pronunt°.* auch bei der (einseitigen) *F^a. petitoria* zu gute kommen, und gewährte ihm zu diesem Behufe dieselbe *Exc°. rei iudicatae*,[847] welche demzufolge die erweiterte Bestimmung erhielt, hier und sonst[848] neben und sogar vor der rohern Consumtion durch Process auch den höhern Gedanken der Rechtskraft des Erkenntnisses, d. h. der Geltung seines positiven Inhaltes, wie immer die processualische Conjunctur es mit sich brachte, zu verwirklichen.[849]

---

[847] *L.* 30 § 1 *h. t. L.* 40 § 2 *De proc.* [*Krueger l.* § 21]. Vgl. auch *Quinct.* 7, 6, 4 *Solet et illud quaeri, quo referatur, quod scriptum est, Bis de eadem re ne sit actio: id est, hoc bis ad actorem an ad actionem.* Der Zweifel kann bedeuten: ob dem Kläger über dieselbe Sache nur Ein Mal diese oder nur Ein Mal eine Klage erlaubt sei; dann betrifft er lediglich die Consumtion, *Sav.* 6 S. 262 *Bek. l.* S. 266. Aber auch: ob über dieselbe Sache nur der Kläger oder auch der Beklagte nicht auf's neue klagen könne; dann gehört er hierher. Vgl. *Decl.* 266. A. M. *Dernb.* kr. ZS. 2 S. 358.

[848] z. B. *L.* 15. 19 *h. t.* u. bei *A^s. in pers^m.*: *L.* 8 § 2 *De N. G. L.* 7 § 1 *De comp. L.* 1 § 4 *De con. tut.* [Hinsichtlich der ang. Stellen s. jedoch *Windscheid* S. 86, *Kleinsch.* S. 228 u. dag. *Krueger* S. 149 f.].

[849] z. B. *L.* 24 *h. t.* Insbesondere kann in diesem Sinne auch der auf Consumtion gegründeten *Exc°.*

2°. Bei den *Praeiudiciis* (o. § 38) findet ihrem ganzen Wesen zufolge eine Condemnation gar nicht Statt, sondern die Antwort (*Pronunt°.*) auf die in der *Intentio* enthaltene Frage und deren feste Geltung für die Zukunft ist hier das einzig mögliche Product des Processes, und die Idee der Rechts-

r. iud. eine *Repl°. r. iud.* auf Grund der Rechtskraft entgegengesetzt werden, *L.* 9 § 1 *h. t. L.* 16 § 5 *De pign.* (vgl. *L.* 4 § 7 *De dol. exc.*) *L.* 9 § 2 *De lib. ca.* Vgl. i. A. *L.* 6. 16 *h. t. L.* 12 § 3 *De bon. lib. Cic. p. Flac.* 21. A. M. *Bek. l.* mit Folgesätzen, die das Irrige davon sicher andeuten, wie z. B. dass gegen *R. V°.* oder *A°. hypoth^a.* des *A.* die *Exc°. r. iud^ae.* auch dann stattfinde, wenn der beklagte *N* früher mit derselben Klage gegen *A* geklagt und auf dessen Eigenthum oder besseres Pfandrecht hin abgewiesen worden sei (vgl. z. B. *L.* 40 § 2 *De proc.*, *L.* 15. 30. § 1 *h. t.*), u. dgl. m. Wieder anders und nicht besser: *Dernb. l.* 2 S. 351 (z. B. *L.* 33 § 1 *De usufr.* missverstanden). Beide bekommen dann bei der *Repl°. r. iud^ae.* die zwiefache Function (*d. L.* 9 u. 16, vgl. *L.* 24 *h. t.*, dazu *Bek. l.* S. 137), die sie bei der *Exc°.* verneinen. [Vgl. *Kleinsch. l.* Abweichend *Ruemelin l.* § 5 und überhaupt, der die negative Function der *exc°. rei iud.* zu Gunsten der positiven gänzlich zu beseitigen strebt, aber m. E. schon an obigen Stellen, welche die *repl°. r. secundum se iud^ae.* für die positive und demnach die *exc°. r. iud^ae.* nothwendig für die negative Function anführen, scheitern muss. Vgl. auch *Windsch.* S. 80 u. S. 94 f., wo besonders L. 33 § 1 *cit.* trefflich für die positive Function benutzt wird u. Dens. Pand. § 130 A. 23. *Wetzell* Syst. § 47 A. 93. Wenn auch nicht formell, so doch wohl sachlich jetzt in Wesentlichem einverstanden *Bek.* Akt. I S. 350.]

kraft als wesentlicher Bedeutung des Urtheils hätte auf diesem Punkte zum Bewusstsein kommen müssen, wenn das nicht in den vorhin (*sub* 1°) gedachten Fällen schon früher geschehen wäre.

3°. Bei den drei *Iud*ª. *diuisoria* tritt in Folge der Adjudicationsvollmacht (o. § 39 f.) als weitere mögliche Wirkung des Urtheils die Entstehung und Aufhebung von Eigenthum und andern dinglichen Rechten, namentlich Servitut und Pfandrecht, hinzu. Und zwar greift die Wirkung im *Legᵐ*. *iudᵐ*. mit civiler Vollgültigkeit Platz, im *Iudᵐ*. *quod impᵒ*. *continetur* dagegen (wie die obigen Wirkungen) blos *tuitione praetoris*, — ein Unterschied, der natürlich bei Rechten, welche ihrer ganzen Art nach dem *Ius ciuile* fremd sind (wie das Pfandrecht), von selbst wegfällt.

§ 73.
Res iudicata. — Schluss.

Je mehr der Gedanke der Rechtskraft neben demjenigen der Consumtion als Bedeutung des Urtheils sich geltend machte, desto mehr trat als objective Voraussetzung der *Excᵒ*. *rei iudᵃᵉ*. an die Stelle identischer Klageform (*Actio*) die Identität der materiellen Rechtsfrage (*eadem quaestio*),[850] und desto mehr musste die Identität der Parteien in dem frühern und spätern Process als selbständige subjective Voraussetzung hervortreten, während sie sich

[850] *L*. 3. 7. § 4. 1 *extr*. *L*. 12—14 *pr*. 27 *h*. *t*.

bei dem Requisite identischer *A°*. ziemlich von selbst verstanden hatte.[851]

Diese subjective Identität[851a] wird hier wie überall keineswegs ausgeschlossen durch Universal-Succession auf der einen oder andern Seite;[852] weiter sollte kraft positiver und secundärer Rechtsbildung die *Res iud*ª. auch für und gegen den Singular-Successor gelten, was vorzüglich bei *A*ˢ. *in rem* seine wichtige Anwendung fand;[853] und endlich führte die Eigenthümlichkeit einzelner Rechtsverhältnisse einige directe Ausnahmen herbei, welche ihrer Ausdehnung nach verschieden, auf dem äussersten Punkte bis zur Umkehrung des Satzes *Res iud*ª. *ius facit inter partes* in das Getheil *R. i. i. f. inter omnes* ansteigen, wie letzteres namentlich bei den zwei *Praeiudicia a*) über die

---

[851] *d. L.* 3. 7, *L.* 1. 22. *h. t. L.* 63 *De re iud. L.* 12 *De iurei.*

[851a] [Vgl. über diese: *Krueger l.* § 25 *Wetzell l.* A. 17 f. *B. H.* II S. 651 f. *Kleinschr.* S. 192 f., auch *Windsch.* Pand. § 132.]

[852] *L.* 2 *C. L.* 10 *ff. De exc.* — Es versteht sich auch, dass dem Vater *e pers*ª. *filiif*ˢ. die *Exc*°. *r. iud*ªᵉ. zusteht, *L.* 11 § 8 *h. t.*

[853] *L.* 28. 9 § 2 *L.* 11 § 3. 9 *h. t. L.* 25 § 8 *Fa. her. L.* 16 § 1 *Ra. r. ha.* Ebenso bei dem Pfandgläubiger, insofern er sein Recht aus dem beurtheilten Rechte des Verpfänders ableitet. *L.* 3 § 1 *De pign. L.* 11 § 10 *h. t.* Weiter, sobald ein neuer Rechtsinhaber nach dem Erwerb dem *Auctor* die Defension wissentlich überlassen hat, *L.* 63 *De re iud. L.* 29 § 1 *h. t.*

Paternität und davon abhängige *Potestas*, und *b*) über Ingenuität oder Libertinität Statt findet, sobald der Process von dem *Iustus contradictor*, d. h. dort von dem Vater, hier von dem Patron oder einzigen Patronatsansprecher, geführt ist und auch so mit Ausschluss von Collusion und Contumazurtheil.[854]

Die objective Identität[854a] wird durch die Ver-

---

[854] ([857]) Ueber *a*): *L.* 1 § 16 *De agnosc. . . si . . pronuntiauerit . . . in ea ca. esse, ut agnosci debeat: siue filius non fuit siue fuit, esse suum, L.* 2 *In omnibus caussis; quare et fratribus consanguineus erit; L.* 3 *Siue contra pronuntiauerit: non fore suum, quamuis suus fuerit. Placet enim eius rei iudicem ius facere.* Vgl. *L.* 1 § 4 *De lib. exh.* und als Gegensatz *L.* 3 § 2 f. *De iurei.* — Ueber *b*): *L.* 14 *De iur. pa. L.* 25 *De sta. h.* (daraus *L.* 207 *De R. I. Res iud^a. pro ueritate accipitur*, vgl. *Sav.* 6 § 282, *d*) *L.* 1. 3. 4 *De collus. L.* 27 § 1 *De lib. ca. L.* 24 *De dolo.* Vgl. als Gegensatz *L.* 42 *De lib. ca. L.* 1. 5 *Si ingen.* — Geringere Ausnahmen: Testaments-Erbe und Legatare u. dgl. *L.* 3 *pr. De pign. L.* 50 § 1 *De leg.* 1°. *ius facit haec pronunt°., L.* 14. 5 § 1 *De app. . . an ius faciat iudex; L.* 6 § 1 *L.* 8 § 16 *L.* 15 § 2 *L.* 17 § 1 *De inoff. . . ius ex sententia iud^s. fieri* (vgl. *L.* 29 § 1 *De statul.*). Gegensatz *L.* 1 *h.t. L.* 12 *De iurei.* — *Exheredatus a patre* für Beerbung des *Libertus: L.* 12 § 3 *De bo. lib.* Miteigenthümer, wegen der Rechtsamen: *L.* 4 § 3 f. *L.* 6 § 4 *L.* 19 *Si seru., . . uictoria et aliis proderit*, vgl. *L.* 1 § 5 *De arb. cae. L.* 20 *Co. diu. L.* 11 § 1 f. *De aq. et aq.*; und bei *liberalis ca.: L.* 9 § 2 *De lib. ca.* — *Populares a^s.* (u. § 91): *L.* 3 *pr. De pop. L.* 45 § 1 *De proc. L.* 30 § 3 *De iurei. L.* 3 § 13 *De ho. li. exh. L.* 6 *De sep. uiol.*

[854a] [Vgl. ausführliche Erörterung derselben bei *Krue-*

schiedenheit des Entstehungsgrundes ausgeschlossen bei den *A^e^. in pers^m^.*, nicht aber bei den *A^e^. in rem*, weil der Entstehungsgrund wohl bei Obligationen, aber nicht bei Eigenthum, Servitut, Erbrecht u. dgl. das Wesen des concreten Rechtes mit bestimmt.[855] Doch liegt es schon im Wesen der Rechtskraft, dass auch bei den dinglichen Rechten die *Caussa superueniens* durch das frühere Urtheil nicht betroffen werden kann.[856] Und selbst ein zur Zeit der ersten Klage schon vorhandener Entstehungsgrund kann für die Zukunft vorbehalten und gegen die künftige *Exc^o^. rei iud^ae^.* verwahrt werden, dadurch, dass bei der ersten Klage ein anderer Entstehungsgrund als der einzige, den man jetzt geltend machen wolle, angegeben und in der *F^a^.* vorgemerkt wird (*ca. expressa, adiecta*).[857] Bei der *Liberalis ca.* endlich war aus-

---

ger l. § 23 f. *Wetzell l.* A. 38[a] f. *B. H.* II S. 644 f. *Kleinsch. l.* S. 197 f. Auch *Windsch.* Pand. § 130.]

[855] *L.* 14 § 2 *L.* 11 § 5 *h. t.* (vgl. *L.* 159 *De R. I.*, *L.* 3 § 4 *De acq. po.*), dazu § 1 *ib. L.* 27. 30 *pr. eod. L.* 18 *De O. et A.*

[856] *L.* 11 § 4 f. *L.* 25 *pr. L.* 21 § 3 *L.* 14 § 1 *h. t.* vgl. *L.* 43 § 9 *De aed. ed. L.* 13 § 5 *De pign. L.* 25 § 1 *L.* 42 *De lib. ca. L.* 10 *De exc.* — Hieher gehört auch der spätere Erwerb des Besitzes bei den Klagen, welche diesen voraussetzen, falls die frühere Klage nur wegen fehlenden Besitzes abgewiesen worden war, *L.* 9. *pr.* 17 f. *h. t. L.* 8 *pr. Ra. r. ha.* Aber nicht *noua instrumenta: L.* 27 *h. t. L.* 4 *C. De re iud.* vgl. *L.* 35 *ff. eod. Bek. l.* S. 251.

[857] *L.* 11 § 2 *L.* 14 § 2 *h. t.* vgl. *L.* 48 § 7 *De aed. ed.*, o.

nahmsweise die Rechtskraft einer zweiten und dritten *Adsertio in libertatem* gegenüber durch besonderes Gesetz ausgeschlossen.[858]

Uebrigens erfordert die erwähnte subjective und objective Identität, als Bedingung der Rechtskraft und der Consumtion, gleichwie die gesammte Lehre von der *Res iudicata*, eine weit umständlichere Erörterung als hier am Platze wäre, und dieselbe ist ihr anderweitig auch zu Theil geworden.[859]

N. 473. A. M. *Pu.* u. A., dag. *Sav.* 6 Beil. 17 *Bek. l.* S. 248.

[858] *Quinct.* 5, 2, 1. 11, 1, 78 *Cic. p. do.* 26 (*Martial.* 1, 53). Die Ausnahme ist vielleicht auch in *L.* 63 *De re iud.* (*vs. quibusdam uero, etiam si contra ipsos iudicatum sit, nihil nocet*) bevorwortet, aber wegen *L.* 1 *pr. C. De adsert. toll.* (*vs. illis legibus, quae dudum et secunda et tertia uice adsertorias lites examinari praecipiebant, in posterum conquiescentibus*) nicht ausgeführt. *Bek. l.* S. 244.

[859] *Sav.* 6 § 280 und [o.N. 854a] ang. Schr. — Wie es insbesondere die objective Identität für die Consumtion gleichsam davon trägt über die subjective Verschiedenheit bei Correal- und Bürgschafts-Obligationen, sowie bei den *Adiecticiae as.* [vgl. dazu *Bek. l.* S. 333 f. *Mandry l.* S. 265 f.], und wie die Consumtion überhaupt in die Lehre von der Klagen-Concurrenz eingreift, s. *Sav.* 5 § 232. 235. — Vgl. z. B. *Cic. ad Att.* 16, 15, *Paul.* 2, 17, 16 *L.* 7 *De fid. et no. L.* 1 *Ra. r. h. L.* 7 § 1 *De transact. L.* 28 *C. De fidei.; L.* 5 *ff. eod. L.* 116 *De V. O. L.* 2 *De duo. re. L.* 31 § 1 *De nou. L.* 29 *De lib. leg.; L.* 32 *De pec°. L.* 1 § 24 *De exerc. L.* 4 § 5 *Qd. c. eo qui* § 4 *I eod. L.* 9 § 1 *De trib. L.* 84 *De sol. L.* 21 § 4 *h. t.* Bei-

Und was schliesslich die *A°. iudicati* insbesondere anlangt, so ist sie die eigentliche Executionsklage, welche nur in den seltnern Fällen zu einem *Iud^m.* führt und dadurch zur *A°.* im engern Sinne wird. Ihre weitere Erwähnung wird sich daher von selbst mit der Lehre von der Execution verbinden.

VIERTES KAPITEL.

Extraordinaria cognitio.

I. Im weitern Sinne.

§ 74.

Interdicta. — *Gai.* IV, 138—70. *Tit. I. ff. C. De interdictis. Paul.* V, 6.

Es sind oben (§ 22) die Streitverhältnisse bezeichnet worden, welche von Altersher in dem ordentlichen Process mit *Iud^m.* keine Stelle fanden, vielmehr zur umfassenden Cognition des Magistrates gelangten; so dass dieser selbst in Form von Decret oder Interdict[860] den Entscheid gab, und

läufig: die neue Denkform *Bek^s. l.* S. 225 für die Correal-Obligation und die Einwendungen von *Brinz* kr-Bl. 4 S. 3 gegen die alte (obige) sind wohl nicht haltbar. [Vgl. nun wieder anders *Bek.* Akt. II S. 316 und überhaupt *Windsch.* Pand. § 293 A. 1.]

[860] *Gai. d.* § 140 .. *decreta, cum fieri aliquid iubet .., interdicta uero, cum prohibet fieri.* Sprachliches über

nöthigenfalls directe Vollziehung nachfolgen liess.

Dieser ursprüngliche Processgang, so wahrscheinlich auch die darauf gerichtete Vermuthung ist, kommt aber urkundlich nicht mehr zur Anschauung,[861] weil die erhaltenen Nachrichten auf

interdictum, interdicere (auch parallel mit *agere*): *Schmidt* Int. S. 5. Vgl. *L.* 3 § 5. 11 *Ad exh. L.* 3 § 6 *Uti po.* u. *De tab. exh. L.* 6 *Ne q*d. *in lo. pu. L.* 1 § 22 *De aq. quot. L.* 7 § 1 *Q*d. *ui. L.* 8 § 2 *De prec. Vrb. p.* 63. 74 (*Lachm.*) *Front. p.* 36. 44.

[861] (865) Spuren davon finden sich allerdings: theils in der fortwährend mehr hervortretenden *Auctoritas* und *Imp*m. *Praetoris* überhaupt, *Gai. d.* § 139 *L.* 7 *Ne q*d. *in lo. pu. L.* 1 § 2 *De cloa. L.* 1 § 9 *L.* 20 *pr.* § 9 *De O. N. N.*, theils in den directen Zwangsmitteln desselben insbesondere, welche, der *Extraord*a. *cogn*o. vorzugsweise zugehörig, bei oder doch neben den Interdicten stets in einer gewissen Nähe bleiben, *L.* 2 § 8 *Test. quem. L.* 3 § 9 *De tab. exh. L.* 1 § 3 *De insp. uen. L.* 5 § 27 *Vt in po. leg. L.* 3 *pr.* § 1 *Ne vis fiat ei. L.* 1 § 1 f. *De migr*o. Vgl. *L.* 1 § 2 *Si uen. no.* — *Leist* § 53 f. *Schmidt l.* S. 135. 318. [Er verwirft *Kel.'s* Auffassung der Interdicte als ursprünglich auf Grund „umfassender Cognition" ergehender prätorischer unbedingter Entscheidungen. Ebenso *Hu.* Mul. S. 72, wohl auch *Bek.* Akt. II S. 53. Dass das pönale Element ursprünglich nur in der Form der *multa* Zwangsmittel zur Erfüllung der prätorischen Entscheidung (Interdict, ob. S. 102) gewesen, während später eine *poena temere litigantis* (ob. N. 686) in der *poena sponsionis* entstand, kann *Kel.* nur aus der *pari passu* sich entwickelnden generellen Aufstellung der Interdicte im Edicte (S. 355) erklären? Ob diese Connexität innerlich wahrscheinlich? Vgl.

eine Zeit sich beziehen, vor welcher das vielfach erkennbare Bedürfniss, die Geschäftslast des Prätor zu erleichtern, schon lange gewirkt hatte.

Mag nun diese Wirkung anfänglich sich vielleicht darauf beschränkt haben, dass der Prätor für erhebliche Thatsachen, anstatt eigner Untersuchung, eine *Sponsio* (*praeiudicialis*) anordnete, um den Ausspruch des *Iudex* nachher bei der eignen Hauptentscheidung zu benutzen; und dass er nach letzterer anstatt directer Vollziehung eine *Sp°. poenalis*, etwa mit *Arbitrium* behufs Befriedigung des Klägers, eintreten liess: gewiss ist, dass dieser Processgang für den Prätor noch viel mehr vereinfacht wurde, und dass diese grössere Veränderung zu Cicero's Zeit bereits bewerkstelligt war.[86a]

Sie bestand wesentlich darin, dass dem Magistrat, ähnlich wie bei dem ordentlichen Actionen-Process, die Erörterung des eigentlichen *Meritum Caussae* gänzlich erspart, und nur gleichsam die Festsetzung des juristischen Regulativs vorbehalten wurde; indem derselbe fortan den Befehl, welchen er bisher zuletzt als Resultat selbstgepflogener Erörterung erlassen hatte, gleich zum vor-

auch *Hu. l.* S. 74, u. über die Verwendung der *multa* bei Interdicten ders. S. 71, wo *Cic. de or.* 1, 10, 41 durch geistvolle Conjectur (*praes essem* statt *praeessem*) erklärt wird. Für *Kel., B. H.* I S. 203 A. 7. 8 II S. 345, S. 368 A. 120.]

[86a] *Cic. p. Cae.* 8. 13. u. w., *p. Tu.* 29. 44 f. 53. — *Leist l.* § 54 *Kel. Sem.* 2.

aus und ohne solche materielle Erörterung erliess.

Deswegen konnte jetzt aber dieser Befehl auch nicht mehr ein absoluter, sondern nur ein hypothetischer sein. Die rechten Bedingungen wurden also dem Befehle ausdrücklich beigegeben, und welches diese seien, das hatte sich in der Praxis schon so festgestellt, dass für diese Befehle stehende Formulare wie für die Actionen ausgebildet und immer zahlreicher proponirt wurden.[863] Anstatt eines nackten Befehles erfolgte also jetzt gleichsam die Einschärfung einer Rechtsregel im Hinblick und mit ausdrücklicher Bezugnahme auf den vorliegenden, aber noch unausgemittelten Fall. Damit aber auch die Bedingungen des Befehles der Gerechtigkeit in jedem Falle genügten, wurden beide Parteien wie über Ertheilung oder Versagung, so auch über die Redaction des Interdictes, über beizufügende *Excs.* u. dgl., ganz wie bei Abfassung einer *Aº.*, gehört und über diese Redaction von dem Prätor wie dort *ca. cognita* entschieden.[864]

---

[863] *Schmidt l.* S. 5. 8 ff., u. wss. über Redaction S. 151 [*Ru.* Edict. § 222—275 *Dernburg* Edict. S. 95. 106], ob schriftlich oder mündlich, Dilation u. *Vadm. Schm.* S. 233 (vgl. *L.* 1 § 10 *De it. ac. q.*) [Für das Alter der Interdicte vgl. *Liv.* 25, 1 (531?) *Plaut. Stich.* 5, 4, 14. 5, 5 9 (*i. utrubi?*). S. auch *Schm.* S. 303 f. *Kar.* S. 245 f. *Bek.* S. 56.]

[864] z. B. *pr. I. h. t.* und *Theoph. L.* 1 § 6 *Ne qd. in flu. L.* 1 § 3 *L.* 7 § 3 *Qd. ui. Cic. ad Fam.* 7, 13, dazu *Kel. Sem.* 2 *p.* 329. 304 *Schmidt l.* S. 95. 209. Stellvertretung: S. 212 und

Durch den Ausspruch des Interdictes (*Int^m. redditum*) wird also demjenigen, an welchen es gerichtet ist, zunächst in's Gewissen gegeben, ob die Bedingungen des Befehles vorhanden seien, er also dem Dispositive durch die fragliche Handlung oder Unterlassung nachzukommen habe, oder ob sie nicht vorhanden seien, das Dispositiv also gar nicht auf ihn passe und ihn nicht binde.[864a]

Kommt er dem Dispositive nach, so ist der Gegner zufrieden gestellt.

Kommt er ihm nicht nach, so kann ihn das Interdict nicht gefährden, wenn die Bedingungen desselben nicht vorhanden sind;[865] wogegen er, wenn sie vorhanden sind, sich nunmehr eines Ungehorsams schuldig gemacht hat, für welchen er seinem Gegner verantwortlich ist.

Streiten sich die Parteien darüber, ob der eine

(fragliches) S. 231, ausnahmsweise (aus sachlichem Grunde) beschränkt: *L.* 40 *pr. De proc.* — *Edere interd^m.*: *L.* 8 § 4. 6 *De prec. L.* 2 § 4 *Q^d. leg.* Wegfall wegen *Confessio: L.* 1 § 1 *De tab. exh. L.* 6 § 2 *De confe. Schm. l.* S. 7. S. 221 f.

[864a] [Ueber die „obligirende" Kraft des *interdictum redditum* überhaupt und im Verhältniss zur generellen Aufstellung des Interdicts im Edict s. *B. H.* II S. 362 f. Vgl. auch *Schmidt* S. 8 *Bek. l.* S. 68 f. *Hu. l.* S. 73. S. u. N. 879a.]

[865] Uneigentlich kann er auch hier sagen, *se restituisse*, nämlich wie befohlen. *Cic. p. Cae.* 8. 19. 21. 28. f. 32. [S. dazu *B. H.* II S. 368 A. 120 u. treffend *Hu.* Mul. S. 76 A. 183.]

oder der andere dieser Fälle, ob namentlich ein solcher Ungehorsam vorliege, so ordnet der Prätor darüber *Sp°. poenalis* mit *Restip°.* an, und weist die darauf gegründeten *A^a.*, mit beigefügtem *Arb^m.* betreffend die Sache selbst (*secutorium iud^m.*), durch gewöhnliche *F^a.* an *Iudex* oder *Recuperatores.* [866]

Durch die Aussicht auf diesen Verlauf wird also das Interdict von Anfang an, obgleich nicht wörtlich, doch sachlich, zu einem Strafbefehl.

§ 75.
Interdicte. — Arten.

A. Nach der Art des Thuns oder Lassens, auf welches der Befehl gerichtet ist, unterschied man *Int^a. prohibitoria, restitutoria, exhibitoria* (Unterlassen, Wiedergeben oder Herstellen u. dgl., Vorweisen). [867]

B. Die Angelegenheiten, zu deren Schutze die

[866] *Gai., Cic. l. Quinct.* 7, 5, 3.

[867] *Gai. d.* § 140. 142, § 1 u. *L.* 1 § 1 *h. t.* Mitunter paart sich mit einem *prohib^m.* ein *restit^m.* oder *exhib^m.*, z. B. zum Schutze der *Patria pot^s.*, *L.* 1 *pr.* 3 § 1 *De lib. exh.*, oder einer *Res sacra, publica, L.* 2 § 17. 19 f. 35 *f. Ne q^d. in lo. pu. L.* 1 § 19 f. *De flum. L.* 1. *pr.* § 11 f. *Ne q^d. in flu.*, oder der *Missio uentris, L.* 3 § 2 *Ne uis fiat ei*, u. dgl. *L.* 1 § 1 *De aq. quot. L.* 1 § 1. 15 *De cloa.* Darauf scheint sich in *d. L.* 1 § 1 *h. t.* der Name *Int^a. mixta* zu beziehen; man könnte sie eben so gut *duplicia* nennen. Vgl. *Schmidt l.* S. 73 [*B. H.* § 98 A. 32. Dag. *Ru.* § 54 A. 1 u. geg. das „*duplicia*" *Eck* S. 29 A. 102. Ueber d. ganze Eintheilung und dass sie erschöpfend s. gegen *Schmidt* S. 304 f.: *Hu. l.* S. 74 *Bek. l.* S. 58 A. 13.]

Interdicte dienen, sind theils menschliche theils göttliche.[867a] Zu diesen gehört die Integrität der *Loca sacra* und *religiosa*. Jene kann man wahren *a*) als gemeinbürgerliche Interessen (*publica utilitas*), z. B. Erhaltung und Gebrauch öffentlicher Wege, Flüsse u. dgl., oder *b*) als eignes Personenrecht (*iuris sui tuendi caussa*), z. B. auf Kinder, Freigelassene, oder *c*) als fremdes Personenrecht (*officii caussa*), z. B. Freiheit, oder endlich *d*) als eigne Vermögensrechte (*res familiaris*). Diese vierte Klasse ist die zahlreichste.[868]

C. Die *Int*ᵃ. *rei. fam*ˢ. gehen meistens auf Besitz oder Quasibesitz.[869] Bei diesem gemeinsamen Ziele scheiden sich aber die possessorischen Interdicte nach ihrer Grundlage in *Int*ᵃ. *adipiscendae, retinendae, recuperandae possessionis*, je nachdem sie einen verlorenen oder einen gegenwärtigen oder gar keinen Besitz voraussetzen.[870]

[867a] [S. die Uebersicht bei *Bek.*-S. 323 und den Versuch principieller Begrenzung des Gebiets der Interd. das. S. 58 und ähnlich *Hu.* S. 73.]

[868] ([871]) Vgl. *L.* 2 § 1 mit *L.* 1 *pr. h. t.*, auch *L.* 14 *De iniur.*; woraus erhellt, dass für die subjective Auffassung offener Spielraum blieb.

[869] Nicht alle, wie *L.* 2 § 3 *h. t.* voraussetzt; vgl. z. B. *L.* 1 *pr. De tab. exh.* Sonst *Gai. d.* § 143, § 2 *I. h. t. Auson. Id.* 11, 63 *Interdictorum trinum genus: unde repulsus Vi fuero aut utrobi fuerit, quorumue bonorum.*

[870] Die Römer rechnen es eher zum Ziele, ob man den Besitz neu oder wieder erhalte. Daher scheinen ihnen die Interdᵃ. ein doppeltes Ziel zu erreichen, bei welchen es gleich gilt,

Von geringerm Belange sind einige andere Gegensätze, zu deren Beschaffung mehr zufällig einzelne Merkmale aufgegriffen wurden: so der zwischen *Int*ª. *quae rei persecutionem* (oder *proprietatis caussam*) und *quae possessionis caussam habent*,[871] ferner zwischen solchen, *quae in praesens* und *quae in praeteritum referuntur*,[872] u. dgl. m.

Mehrere andere Eintheilungen endlich sind den Interdicten mit den *A*ª. überhaupt gemeinsam, wie namentlich in *simplicia* und *duplicia*,[873] *annalia* und

---

ob man den Besitz schon gehabt habe oder nicht, z. B. *Quem fundum*, und diese hiessen daher *duplicia*, vielleicht auch *mixta*, *L.* 2 § 3 *h. t. Pr. Ulp.* (*Endl*r.) 6 *Schmidt l.* S. 33. [A. M. *Hu. Gai.* S. 186 u. dag. *Eck l.*]

[871] *L.* 2 § 2 *h. t.* (*Quinct.* 7, 5, 3 *Spart. Nig.* 2.) Das *Int*m. *de itinere etc.* setzt blos fehlerfreien Quasibesitz voraus, dagegen das *Int*m. *de it*c. *reficiendo* noch dazu das *Ius reficiendi* (d. h. das Wegrecht selbst, *L.* 3 § 13 *De it. ac. q.*) das *Int*m. *de liberis exhibendis* blos ein Recht, die *Int*ª. *de locis sacris* und *religiosis* blos eine Art von Recht. Wie deswegen das erste *possessionis*, alle andern *proprietatis caussam continent* (vgl. auch *L.* 1 § 38. 45 *De aq. quot. L.* 1 *pr. De lo. pu. fru.*), so müssen zu den letztern vorzüglich auch alle *Int*ª. *adip*ae. *po*s. gehören. A. M. *Pu.* § 225 *a.*, u. A. Der Gegensatz bietet viel Anlass zu Verwechselung zwischen Grund u. Ziel. — *Schmidt l.* S. 81.

[872] *L.* 1 § 2 *h. t. Int*m. *Uti po*is. (vgl. *L.* 11 § 4 *Q*d. *ui*), dag. *de itinere actuue, de aqua aestiua, Vtrubi. Schmidt l.* S. 76.

[873] *Gai. d.* § 156—60, § 7 *I., L.* 2 *pr. h. t.* Vgl. *L.* 37 § 1 *De O. et A.*, wo Ulpian die *duplicia*, deren es übrigens einzig unter den *prohibitoria* gibt, *mixta* nennt. [Vgl.

perpetua, ad uniuersitatem und *ad singulares res per-*

dazu *Eck l.* § 4 f. und dag. *Krueger* kr. Vers. S. 88 f. u. wieder für jenen *Windscheid* Pand. § 159 A. 9. Speciell über die processualen Wirkungen der *fructs. licitatio* vgl. *Krueger l.* S. 91 f. *Bek.* Akt. II S. 66 f.] Andern Sinn derselben Worte o. N. 867. 870. — Wie bedeutender Verwickelung der Interdictprocess gerade bei diesen *duplicia* fähig ist, zeigt *Gai. d.* § 166 ff.; dazu *Kel.* ZS. 11 S. 315 *Schmidt l.* S. 180. 284. 54 u. ang. Schr. (an wr. letztern Stelle aber für *Frs. licitatio* ebensowenig widerlegt als gebessert ist). [Durch *Gai. Stud.* 4. 170 ist diese Frage zu Gunsten einer formalen *vis* gelöst. Fragwürdig könnte erscheinen, ob die formale *vis* oder ein ihr gleichstehendes formales *facere adversus edictum* bei allen prohibitorischen Interdicten zur Defensionspflicht gehörte? Nichts spricht dagegen, alles dafür. Vgl. *Bruns* Besitzkl. S. 37 S. 42 S. 48. Fragwürdig weiter, ob jene *vis* der „*vis ex conu.*“ und *deductio quae moribus fit* bei *Cic. p. Cae.* 1. 7. 8. 10. 11. 16, *p. Tull.* 8 identisch? Vgl. *Bruns l.* S. 39, 41 f., verneinend *Kar.* Beitr. S. 26 C.P. S. 102, *Krueger l.* S. 66 f. 87. aus verschiedenen Gründen, s. N. 1087. Zweifelhaft endlich, ob die *vis ex conn.* durch eine „reale“ der Art ersetzt werden konnte, dass die Parteien *post intm. reddm.* ohne weiteres *e iure* fortgingen, d. h. das Verfahren nicht fortsetzten, die reale *vis* abwarteten und nun auf Grund des *intm. reddm.* das Verfahren wieder mit Sponsion aufnahmen, oder ob das beiderseitige Fortgehen *e iure* ein Fallenlassen des Interdictsstreits war, so, dass die reale *vis* einen andern Interdictserlass erheischte? Für ersteres mit der gemeinen Meinung *Bruns l.*, für letzteres nothwendig *Krueger l.* S. 85, S. 106 f. Die Frage ist von untergeordneter, nur processualer Bedeutung u. berührt, richtig erfasst, das Princip

tinentia;[874] von welchen daher später (§ 87. 90. 93) die Rede sein wird.

Den *A*ᵉ. werden übrigens die *Interdicta*, gleich den *Praeiudicia* (o. § 38), in einem engern Sinne entgegengesetzt, im weitern untergeordnet,[875] dann aber alle den *A*ᵉ. *in personam* beigezählt.[876]

§ 76.

Interdicte. — Fortbildung des Verfahrens.

Als der Gedanke sich mit der Zeit festgestellt hatte, dass der Prätor nach Befinden ganz neue *A*ᵉ. stiften könne (o. § 33), so fanden sich schon manche Interdicte vor, durch welche auf dem umständlichen Wege von Befehl, *Sponsio* u. dgl. über dessen Befolgung, und *A*°. *ex sp*°. mit *Secutorium iud*ᵐ. u. s. w., in der Haupsache nichts weiter er-

des *int. uti poss.* nicht. Die Gründe von *Bruns* genügen nicht: *vis* in der „Ueberlegungsfrist" (*l.* S. 35) fällt in den Lauf des Processes; ebenso *vis* in *Cic. p. Cae.* 16 nach *Bruns* Auslegung (*l.* S. 39); *L.* 7 *Ne quid in loc. pub. L.* 1 § 12 *Ne quid in flum. pub.* (*l.* S. 40) lassen Deutung auf purificirtes Interdict zu, entscheiden jedenfalls die processuale Frage nicht. — Ueber die *int*ᵃ. *secundaria* (*Gai. l.*) s. *Krueger l.* S. 101 f. *Goeppert* kr. Vsch. 14 S. 545 *Rud. p. Pu.* § 169 *l.*] — Vgl. *Front. Controu.* (*Lachm.*) *p.* 44 *Vrb. p.* 74.

[874] *L.* 1 *pr.* § 4 *h. t.*

[875] *L.* 37 *pr. De O. et A.* (o. N. 437) *Cic. p. Cae.* 11. 14, *L.* 178 § 2 *De V. S., L.* 6 § 2 *De confe. L.* 1 § 4 *Vti po. L.* 14 § 3 *De exc. r. iud. L.* 35 § 2 *L.* 39 *pr.* 40 *pr. De proc.*

[876] *L.* 1 § 3 *h. t. Interd*ᵃ. *omnia, licet in rem uideantur concepta, ui tamen ipsa personalia sunt. Schmidt l.* S. 152 Abh. S. 51.

reicht wurde, als was man jetzt viel einfacher durch eine *A°. in factum* hätte erreichen können.[877] Dadurch liess man sich aber wohlweislich gar nicht sogleich bewegen, solche oder alle Interdicte abzuschaffen und dafür *A°. in factum* einzuführen. Behielt doch der Interdictprocess immer noch mindestens das pönale Element vor den gewöhnlichen prätorischen *A°.in fac^m^.* voraus.

Doch erkannte man gerade in diesem Unterschied mit der Zeit bei zwei unter den drei Klassen der Interdicte für gewisse Fälle eine grundlose Härte gegen den Beklagten. Die *Int°. rest°.* und *exh°.* standen darin den gewöhnlichen *A°. in fac^m^.* völlig gleich, dass schon bei der ersten Angehung des Prätor eine bestimmte Forderung des Klägers vorlag. Vielleicht würde der Beklagte ihr sofort genügen, wenn er die Bedingungen, wie sie hier im Interdict, dort in der *A°.* stehen, vorhanden glaubte; er bedarf dann Untersuchung und Entscheid, nicht Strafbefehl. Jene würden ihm bei der *A°. in fac^m^.* rein und ohne Beimischung des letztern zu Theil: kann er sich das bei Anhörung des Interdictes nicht auch ausbitten und so für den schlimmsten Fall, dass seine Parteiansicht unrichtig wäre, doch Schein und Folge wirklichen Ungehorsams abwenden?

In diesem Sinne gestattete man dem Beklagten gleich bei Ausspruch des Interdictes einen *Arbiter*

---

[877] *Schmidt l.* S. 304.

zu verlangen, dadurch die Sache, bei virtueller Rücknahme des Interdictes, in eine gewöhnliche *A°. in fac^m. arbitraria* überzuleiten und das *Periculum sponsionis* zu vermeiden.[877a] Nur wenn er den Ausspruch des Interdictes stillschweigend entgegennahm, und doch nun den Kläger nicht befriedigte, es also mit Willen darauf ankommen liess, sollte er auch fernerhin das alte Sponsionsverfahren annehmen müssen.[878]

Auch blieb diese überhaupt bestehen bei den *Int^a. prohibitoria.*[879] Bei diesen liegt zur Zeit des *Int^m. redditum* noch kein Begehren einer bestimmten Leistung vor, auf gegebene Thatsachen gegründet. Das Interdict befiehlt auch keine solche, es verbietet blos eine gewisse Handlung für die Zukunft. Eine *Actio* ist also zur Zeit des *Int^m. redditum* unmöglich, etwas dergleichen kann erst künftig durch Ungehorsam gegen das Interdict entstehen. Kommt aber ein solcher später zur Sprache, so hat es um so weniger gegen sich, dass darüber *cum periculo* litigirt werde, als er jedenfalls nach erhaltener Warnung begangen erschiene.[879a]

[877a] [Abweichend *Hu.* Gai. S. 201 f. vgl. mit Mul. S. 75.]

[878] ([881]) *Gai. d.* § 162 ff. *Vlp. Fr.* (*Endlicher*) 7. 8 *Cic. p. Tu.* 53; dazu *Hu.* über die muthmaassliche Ausnahme bei dem *Int^m. de ui armata* in seiner ersten Strenge, vgl. *Kel. Sem.* 2 *p.* 340.

[879] *Gai. d.* § 141 *d. Fr. Ulp.* 7. — Unterschied: *Kel.* ZS. 11 S. 309 *Leist l.*

[879a] [Jedenfalls aber liegt schon im Erbitten des Interdicts die Behauptung, dass die Handlungen des Geg-

Uebrigens hat sich in dem beschriebenen Bildungsgange von selbst gezeigt, wie das Institut der Interdicte, in der *Extraordinaria cognitio* wurzelnd mehr und mehr in den *Ordo iudiciorum* hinüberwuchs, und zuletzt nur noch in dem eigentlichen Ausspruche des *Interdictum* das Zeichen seines Ursprunges beibehielt.[880]

§ 77.

Praetoriae stipulationes. — Tit. ff. De stip. praet. Paul. V, 9.

Vermittelung und Decret des Magistrates ist der ordentliche Weg zu einem *Iudicium:* aus besondern Gründen kann man aber auf diesem Wege auch zu einem Vertragen mit seinem Gegner gelangen. Während die Eingehung von Verträgen in der Regel der Freiheit des Verkehrs anheimgestellt bleibt,

ners die Voraussetzungen des Verbots (*int*m. *proh*m.) erfüllen, wie auch Zwang zur *vis ex conv*u. (*Bruns l.* S. 48) nur bezweckt, den Widerstreit solcher Handlungen gegen das *int*m. *redd*m. und demnach gegen das Edict nachzuweisen. Daher zahlreiche Stellen, welche von *int*o. *teneri, int*m. *competere, int*o. *conveniri posse, int*m. *locum habere etc.* reden; daher häufig die Frage, welche Arten von Handlungen unter das Verbot fallen, welche *vis „impune"* geschehe: u. a. *L.* 4. 5 *De itin. L.* 1 § 15, 17, 18 *De aq. quot. L.* 1 § 11 *f. De riv. L.* 3 § 3 *Uti po.*]

[880] *Gai. d.* § 139 § *fi. I. L.* 3 *C. h. t.* Vgl. d. St. o. N. 861 a. E. u. *Frontin. p.* 16. 36 *Vrb. p.* 63. 74 [*Schmidt* krit. Bem. S. 34 f.] Competenz: Ders. Interd. S. 206, insbesondere *L.* 1 § 6 *De off. Pr. V., Symm. Ep.* 10, 48.

so kann es doch ausnahmsweise ein wirkliches Zwangsrecht geben darauf, dass jemand ein materielles Rechtsverhältniss in bestimmter Weise durch Vertrag ordnen helfe, um ihm die den Rechtsschutz überhaupt bedingende Form zu verleihen, oder durch nähere Bestimmung des Inhaltes eine objective Schwierigkeit bei dem Rechtsschutze zu entfernen, oder endlich diesem gegen thatsächliche Hindernisse, wie Insolvenz u. dgl., seinen letzten Erfolg zu sichern.

Wie in diesem Sinne die *Praetoriae stipulationes* von Altersher das Klagsystem ergänzten, ist schon oben (§ 22) vorläufig angedeutet worden.

Für solche Verträge gab es nämlich im Album des Prätor (auch der *Aediles*, u. N. 886, u. s. w.[881]), ganz wie für die *Actiones*, stehende Formulare, welche im einzelnen Falle einfach ausgefüllt oder nach dessen Eigenthümlichkeit modificirt werden konnten, mit der gewohnten Befugniss des Magistrates, nach Bedürfniss für den Fall oder bleibend mit einem ganz neuen auszuhelfen.[881a]

Ulpian[882] theilt die *Praetoriae stip*ª. ihrem Zwecke nach ein in *iudiciales, cautionales, commu-*

[881] § 2 *I. De diu. stip. L.* 10 *h. t.* (*Vlp.* 7, 3 *stip*ᵒ. *tribunicia*, dazu *Schult*ˢ. u. *Zi.* 1 § 167, 33 *Pu.* § 292 *gg.*?) Delegation an die Municipal-Magistrate: *L.* 4 § 3. 4. *De da. infe.*

[881a] [*Ru.* Edict. § 294 f. Vgl. überhaupt *Bek.* Akt. II S. 35 f.]

[882] *L.* 1 *pr.* —§ 3 *h. t.*— A. M. *Pu.* § 152 *i.* vgl. *Schirmer* Jud. Stip. v. Anf. [*Bek. l.*]

nes: Iudiciales, dazu dienend, einem *Iud*m. seinen Fortgang und Erfolg zu sichern, z. B. *iudicatum solui* (o. S. 273) und *ex operis noui nuntiatione;*[883] *Cautionales*, ein neues Klagerecht zu begründen, z. B. *ratam rem haberi* (o. N. 673), *rem pupilli, furiosi* u. dgl. *saluam fore,*[884] *de legatis,*[885] *damni infecti.*[886] Diese, sagt man, *actionis instar habent*, weil sie nicht einen schon schwebenden Process als Incidentpunkt voraussetzen, noch sich an eine erhobene *A*°. anlehnen, sondern den eignen Anlass zur Angehung des Prätor und Erregung der Jurisdiction abgeben.[887] *Communes* sind die *Vad*ª.

---

[883] *L.* 21 vgl. *L.* 5 § 17 *L.* 20 § 9 *De O. N. N.*, *L. Ru.* 19.

[884] *Titt. ff. Rem pup.*, *I. De sat. tut.*, *L.* 4 § 3 *L.* 7 u. a. *De fid. et no. L.* 8 *De cur. fur. Rem pu. saluam fore: L.* 1 *pr.* § 17 *De mag. conu. Bona impuberis adrogati restitutum iri:* § 3 *I.*, *L.* 18—20 *De adop.*, o. N. 344.

[885] *L.* 1 *pr.* u. w. *Vt leg.* Auch *Quo amplius, quam per L. Falc*m. *licuerit, ceperis, dari, L.* 1 *pr.* § 11 *L.* 5 u. w. *Si cui plus. L.* 32 § 2 *Ad L. Fal.* — *Euicta her*e. *legata reddi, L.* 3 § 6 ff. *L.* 4. 8 *eod. L.* 17 *De H. P. L.* 44 § 6 *De C. et D.* — *Bo*m. *po*r. *sub condicione institutus* — *substituto: L.* 8 *h. t. L.* 12 *Qui sat. cog. Paul. d.* § 3. *Emanc*s. *de conferendo: L.* 1 § 9 ff. *De coll. Paul. d.* § 4.

[886] *L.* 7 *pr.* u. w. *De dam. infe. L.* 18 *Ra. r. h.*, *L. Ru.* 20 *Gai.* 4, 31. — Auch die *C*o. *usufr*a., *us*a. u. dgl. *Tit. Vs. quem. L.* 2. 7. 9. 11 *De us. ea. r.* — *Duplae stip*o. (*Aedilicia*): *L.* 37 *pr.* § 1 *L.* 39 *pr. De euict. L.* 31 § 20 *L.* 28 *De aed. ed. L.* 1 § 8 *h. t.*, u. v. a.

[887] *L.* 20 *Ra. r. ha. L.* 10 § 3 *De comp. L.* 37 *De O. et A.*, wonach sie auch *Actiones* heissen (vgl. *L.* 35 § 2 *De*

(o. § 47), welche die Zwecke der beiden erstern in sich vereinigen, nicht aber die Process-Sponsionen (o. N. 314).

Nach Umfang und Stärke waren diese Cautionen entweder einfache Versprechen in Stipulationsform, d. h. *Repromissio*, als blosse Regulirung des persönlichen Anspruchs, oder Versprechen mit Sicherheit, d. h. ordentlicher Weise mit Bürgschaft (nach Convenienz auch mit Pfand), *Satisdatio;*[888] so dass mitunter diese Sicherheit gerade der vorherrschende Zweck war, die eigene *Repromissio* aber nur als Substrat für die Bürgschaft diente, wie z. B. bei den *C^a^. rem pupilli saluam fore, iudicatum solui.*[889]

Dem Objecte nach waren die *Stip^s^. praetoriae* gewöhnlich entweder auf *Rem restituere* oder aber zunächst auf ein mehr oder weniger complicirtes *Facere*, widrigenfalls auf *Dare quanti ea res est* gerichtet;[890] doch konnte letzteres unter Umständen

---

proc. L. 15 § 28 *L.* 18 *pr. De dam. infe.: stip^o^. datur, competit*). A. M. *Zi.* § 87.

[888] *L.* 1 § 5—8 *L.* 7 *h. t. L.* 1 § 9 *De coll. L.* 2 § 3 *Q^d^. leg. L.* 5 § 2 *De V. O.* Mittelfall von *Repromissio* mit Generalhypothek: *L.* 7 *Vt leg.* — Bes^e^. Figur: *L.* 3 § 5 *Si cui plus . . . fiscum hanc cautionem non pati, sed perinde conueniri posse ac si cauisset*, vgl. *L.* 1 § 18 *Vt leg. . . cessabit ista stip^o^., quia nec solet fiscus satisdare.*

[889] *L.* 1. 4 § 1. 3. 4. 6 *L.* 9. 11 *Rem pup. L.* 9 *Iud. sol. L.* 1 § 14 *Vt leg.* — *Reprom^o^.* dessen, der *Sponsores* gab: *Gai.* 3, 119.

[890] (893) *L.* 2 *h. t.* u. *ll. s. l.* vgl. *L.* 83 § 5 *De V. O.*

schon in der Stipulation auf eine bestimmte Summe gesetzt werden, welche dann allein *in obligatione* war, und bei dem Eintritte des vorgesehenen Falles (*commissa stip^{e}.*) mit *Condictio certi* zu fordern stand;[891] sonst galt *Cond^{o}. incerti* (*A^{o}. ex stip^{u}.: Qq^{d}. N^{m}. A^{o}. d^{e}. f^{e}. op^{t}.*, mit dem ausdrücklichen oder verstandenen Beisatze *ex fide bona*).[892]

Bei Eingehung dieser *Stip^{o}.* findet nach Analogie des *Iud^{m}.* Stellvertretung Statt, so dass parallel der *A^{o}. iudicati*, auch die *A^{o}.* aus solcher *Stip^{o}.* des Stellvertreters als *utilis* auf den *Dominus* übergeht.[893] Doch so weit möglich liess man für den verhinderten *Dominus* dessen eigenen Sclaven

---

[891] *L.* 6. 11 *h. t. L.* 8 § 2 *Ra. r. ha.*. § 7. *I. De V. O.* u. *Schra.* Zuweilen trägt schon das *Qi. e. r. est, erit* in sich *certam quantitatem*, z. B. bei *C^{o}. iud^{m}. sol^{i}.* — nach der Condemnation, *L.* 9. 20. *Iud. sol.*, oder wo es sonst das einfache Streitobject bedeutet, in *Certa pecunia* bestehend, vgl. *L.* 14 § 1 *eod.* Gewöhnlicher bedeutet es aber das Interesse. *L.* 14 *Si q^{s}. cau. L.* 4 § 7 *L.* 18 § 10 *De dam. infe. L.* 2. 19 *Ra. r. ha. Sav.* 5 Beil. 12.

[892] *L. Ru.* 20 *Hu. Form. p.* 27 *Dernb.* Comp. S. 95. — Die *Stip^{s}.* selbst enthalten durchweg die *Doli clausula* u. dgl., *L.* 6. 18 *Iud. sol.* (*L.* 33 *De fidei.*) *L.* 19. 22 § 7 *Ra. r. ha. L.* 4. 5. *pr. Vs. quem. L.* 8. *Quan. ex fa. tut. L.* 3 *pr. Si cui plus. L.* 1. *pr. Vt leg., L.* 21 § 2 *De O. N. N.* u. *ll. s. l.*

[893] *L.* 3. 5 *h. t. L.* 3 § 1—6 *Iud. sol. L.* 1 § 4 *L.* 18 § 2 *Vt leg. L.* 18 § 16 *De da. infe. L.* 4 § 9 *De fid. lib. L.* 1 § 17 *Qd. leg. L.* 79 *De V. O.* — *C^{o}. de rato: L.* 39 § 3 *De dam. infe. L.* 20 *Ra. r. ha.*

stipuliren, im Nothfall selbst einen *Seruus publicus*, was insbesondere da, wo zu Gunsten ungewisser Personen zu stipuliren war, vorkommt.[894]

Die Verpflichtung eine *Stip°. praetoria* einzugehen setzt natürlich immer einen bestimmten Rechtsgrund voraus, welcher theils durch Processregeln, wie obgedacht, theils durch die specielle Natur der verschiedensten materiellen Rechtsverhältnisse gegeben sein kann. Darüber, sowie über die Abfassung, bei welcher auch *Exc*s. u. dgl. Platz greifen können,[895] entscheidet der Magistrat nach gepflogener Verhandlung,[896] sowie auch der weitere Verfolg, namentlich die Interpretation, die Erneuerung oder Abänderung, die Ertheilung der Klage u. dgl., seiner freien Autorität vorzugsweise anheimgestellt bleibt.[897]

Die ungehorsame Verweigerung der Stipulation kann die Rechtsnachtheile der fehlenden *Defensio* (o. § 65), Missionen (u. §. 78), *A*s. *ex stip*u. *fictitiae* (o. N. 344) und je nach dem Rechtsgrund der

[894] *L.* 2—4 *pr.* 5 f. *Rem pup. L.* 1 § 15 f. *De mag. conu. L.* 40 *De uulg. L.* 18 f. *De adop. L.* 1 *De b. p. fur.*

[895] *L.* 7 *pr.* 13 § 3 *L.* 22 § 1 *L.* 31. 39 § 3 *De dam. infe.*

[896] *L.* 1 § 9 f. *h. t. L.* 5 § 2 *L.* 14 § 1 *Vt leg. L.* 3 § 1 *Vt in po. leg.* Dabei wird auch das *Iusiur*m. *calumniae* (o. N. 689) als Obliegenheit des Imploranten öfter erwähnt, *d. L. Ru., d. L.* 7 *pr.* u. v. a.

[897] *L.* 52 *De V. O. L.* 4. 9 f. *h. t. L.* 15 § 1 *Vt leg. L.* 1 *pr. Vt in po. leg. L.* 15 *pr.* § 1. 7 *De dam. infe.*, vgl. u. § 89 g. E.

Stipulationspflicht die verschiedensten anderweitigen Rechtsnachtheile [898] nach sich ziehen.

Uebrigens werden die Namen, mit welchen Ulpian laut dem Obigen die Arten der *Stip^s. praet^ae.* bezeichnet, von Pomponius in einem ganz andern Sinne für die Arten der Stipulationen überhaupt gebraucht. [899] Als solche zählt dieser nämlich auf: *a*) *iudiciales*, d. h. von dem *iudex* angeordnete, z. B. *de dolo, de persequendo seruo, de restituendo pretio*, [900] *b*) *praetoriae*, d. h. von dem Magistrate angeordnete (*aediliciae* inbegriffen), *c*) *conuentionales*, d. h. die gemeinen Verkehrs-Stipulationen, [901] *d*) *communes*, d. h. diejenigen, welche

[898] z. B. *Denego. actionum*, *L.* 1 § 7 *Si cui plus. L.* 10 *Vt in po. leg. L.* 1 § 10 *De coll.* (vgl. *L.* 5 § 1 *Vt leg.*, hier auch *Sequester* oder *Cura*), Redhibition, *L.* 28 *De aed. ed.*; nur ausnahmsweise directer Zwang, § 3 *I. De sat. tut.*

[899] *Tit. I. De diu. stip.* = *L.* 5 *pr. De V. O.*

[900] z. B. dem Beklagten aufgegeben: *L.* 9 § 5 *L.* 14 § 5. 11 *Qd. me. ca. L.* 16 *pr.* 31 *pr. De H. P., L.* 11. 18. 20 f. 45. 27 § 4 *De R. V., L.* 5 § 5 *Si us. L.* 7. 12 *Si seru. L.* 14 § 1 *De nox. L.* 5 § 2 f. *De con. ca. da. L.* 23 *De A. E. V., L.* 24 § 4 *L.* 25 § 3 *Sol. ma. L.* 47 § 2 *De leg.* 1° *L.* 4 § 7 *De dol. exc.* — Dem Kläger: *L.* 31 § 1 *De N. G. L.* 20 § 20 *L.* 36 § 2 *L.* 57 *De H. P., L.* 13. 19. 47. 57 f. 69 *De R. V., L.* 27 § 14 *Ad L. Aq. L.* 29 *De I. D., L.* 55 *Sol. ma. L.* 1 § 9 f. 15 *L.* 7 *pr.* § 2 *De do. prae.* — Beiden: *L.* 5. 8 *pr.* 16 *pr.* 19. 20 § 2. 5 *L.* 25 § 10 *Fa. her. L.* 21 § 2 *De aed. ed. L.* 25 § 4 *Sol. matr. L.* 35 § 1 *L.* 78 *pr. De her. inst.* — Vgl. i. A. *Gai.* 3, 125, auch o. N. 782.

[901] Vgl. *L.* 1 § 4 *h. t.*

sowohl von dem Magistrate als von dem *Iudex* angeordnet werden können, z. B. *rem pupilli saluam fore* und *de rato.*[902]

§ 78.
Missio in possessionem.

Die *Missio in po*[m]. ist eine von dem Prätor ausgehende Ermächtigung zur Besitznahme, deren Gegenstand ein ganzes Vermögen oder ein Vermögenscomplex oder bestimmte einzelne Sachen sein können. Die Wirkung dieser Maassregel ist je nach ihren einzelnen Anwendungen verschieden.

Nach der Veranlassung derselben unterscheidet man vorerst bei jenem weitern Umfange (*Missio in bona*)[903] folgende Fälle:

a) *Rei seruandae ca.* — Diese *Missio in bona* dient zum Schutze der sämmtlichen Gläubiger des Vermögensinhabers, eventuell als Executionsmittel und zur Einleitung des Concurses. Ihre nächste Wirkung ist nicht Sachbesitz, sondern nur die Befugniss zur Apprehension und Bewahrung, neben dem Gemeinschuldner.[904] Das Nähere u. § 84.

[902] *Schra. ad h.* §, auch *L.* 31 *Ad SC. Vel. L.* 2 *Vt leg.*, u. dgl., ferner *L.* 5. 16 *pr.* 19. 20 § 2. 5 *Fa. her.*; u. *C°. de rato: L.* 10 ff. *Ra. r. ha.*

[903] Alte publicistische *Missio in bona: Liu.* 38 a. E. *Cic. p. Rab. Po.* 4. *Ver.* 1, 23 *Ps.-Asc., Tab. Ban. c.* 2 *L. rep.* 11. Vgl. *L.* 1 § 4 u. w. *De requir.*; *Dirk.* Beitr. S. 202, [*B. H.* II S. 669.] — Ueber die fgg. Fälle: *L.* 1 *Qui. ex cau. in po.*

[904] *Cic. p. Qu.* 27 *L.* 3 § 23 *De acq. po. L.* 12 *pr.* 14 *pr.*

b) *Legatorum seruandorum ca.* — Bei Legaten und Fideicommissen, welche einem rechtmässigen Verzuge unterliegen, z. B. wegen *Condicio*, *dies*, Streitigkeit, kann der Bedachte in der Regel von dem Erben Satisdation verlangen für die künftige oder eventuelle Leistung (o. N. 885), und wenn sie ihm nicht gewährt wird, so steht ihm *Missio in bona testatoris* zu, so weit diese dem betreffenden Erben zugefallen sind. Die Wirkung für den Imploranten ist dieselbe wie im vorigen Falle.[905]

Wegen eines schuldigen Vermächtnisses findet nach einem Rescript von Caracalla, sechs Monate nach der ersten Meldung bei dem Prätor, *Missio in bona* des Belasteten Statt, kraft welcher der *Missus* sich aus dem Ertrage des Vermögens befriedigen darf.[906]

c) *Hereditatis tuendae ca.*, insbesondere *α*) *Ventris nomine*, d. h. für die schwangere Frau, deren Leibesfrucht den Erblasser muthmaasslich als *suus heres* oder *inter liberos* beerben wird;[907] *β*) *Ex Car-*

---

15 *pr.* 8 § 1 ff. *De re. au. iud.* *L.* 8 *Qui. ex cau. in po. L.* 3 § 8 *Vti po.* — *Dotis seruandae ca.*: *L.* 26 *Ad mun. L.* 48 *De sol.*

[905] ([908]) *L.* 5 *pr.* u. w. *Vt in po. leg. . . simul cum eo possidere iubetur, ut . . taedio perpetuae custodiae extorqueat heredi cautionem. L.* 5 u. w. *C. eod. L.* 12 *Qui. ex cau. in po.*

[906] *L.* 5 § 16—25 *ff. L* 6 *C. eod. L.* 3 § 1 *Ne uis fiat ei. Paul.* 4, 1, 7. *Marezoll* Gie. ZS. 9 S. 127. Andr. Fall: *L.* 7 § 19 *Qui. ex cau. in po.*, vgl. *d. L.* 48.

[907] *L.* 1 *pr.* u. w. *De uen. in po.* — Verantwortlichkeit

boniano ed°., für den Unmündigen, dem der *Status familiae*, wovon sein Erbrecht abhängt, bestritten wird; [908] γ) *Furiosi nomine* dem Curator, bis jener stirbt oder sich selbst über die Antretung erklären kann; [909] δ) *Ex ed°. D. Hadriani* dem *Scriptus heres*, der ein *prima facie* rechtmässiges Testament für sich hat. [910] Die *Missio* bezieht sich allenthalben auf den betreffenden Erbtheil, und gewährt dessen *Custodia* und Verwaltung, unter *litt.* α durch einen besondern Curator, β, γ durch den ordentlichen Tutor resp. Curator, gegen Satisdation, α, β mit Alimentationsrecht, δ wenigstens mit den eventuellen Obliegenheiten eines Erbrechtsbeklagten. [911]

d) Die *Missio in po^m. rei singularis* findet ihre Hauptanwendung [912] als Folge versäumter *Cautio damni infecti* (o. N. 886). Sie gewährt zunächst *Custodia* wie in den meisten obigen Fällen, mit Befugniss zu Reparatur, Suspension derjenigen *Iura in re*, auf welchen die Cautionspflicht mit lastet, u. dgl., [913]

der Frau: *Gai.* 4, 177 *Titt. ff. Si uen. no., Si mul. uen.* (25, 5. 6.) u. *L.* 15—19 *De his q. not. L.* 1 § 28 *L.* 3 *De uen. in po.*

[908] *L.* 1 *De Carb. ed.*

[909] *L.* 7 § 3. 8 *C. De cur. fur. Titt. ff. De b. p. fur.*

[910] *Paul.* 3, 5, 14—18 *L.* 26 *C. Th. Quor. ap. Tit. C. De ed. D. Hadr. to.*

[911] *d. ll.* u. *L.* 3 § 8 *Vti po. L.* 9 *De R. V., L.* 12 *Qui. ex cau. in po.; L.* 1 § 17 ff. *De uen. in po. L.* 5. 6. § 5 *L.* 15 *ff. L.* 1 *C. De Carb. ed.*

[912] Nebenfälle: z. B. in *L.* 7 § 17, vgl. ff. *Qui. ex cau. in po.*

[913] *d. L.* 7 *pr. L.* 15 § 20. 24. 30 *L.* 9 § 5 *De dam. infe.*

führt aber, falls ihre Veranlassung nicht zeitig gehoben wird, *ca. cognita* zu einem zweiten Decrete, durch welches der *Missus — possidere iubetur*, d. h. neben ausschliesslichem Besitze in die Rechte der Säumigen *tuitione Praetoris* eintritt, demzufolge ordentlicher Weise bonitarisches Eigenthum, und zwar mit Wegfall jener etwaigen *Iura in re*, erwirbt. [914]

Die sämmtlichen *Missiones* werden geschützt und controlirt durch Interdicte, *A*[s]. *in factum*, ausnahmsweise auch durch directen Zwang *pro potestate*. [915]

§ 79.

In integrum restitutio. — Paul. I, 7. *Tit. ff. De I. I. R. — Sav.* VII § 315 ff. u. ang. Schr.

Das ganze Processsystem arbeitet durchweg darauf hin, den gegebenen Rechtszustand aufrecht zu erhalten, zuwiderlaufende factische Zustände aber aufzuheben und diesem gemäss zu verändern. Die *I. I. R*°. macht hievon eine Ausnahme, wenigstens der äussern Erscheinung nach, indem sie ausschliesslich dazu bestimmt ist, einen wirklich eingetretenen

[914] *L.* 15 § 16. 21—27. 31—34 *L.* 4 § 4—6 *L.* 18 § 15 *L.* 12. 44 § 1 *eod.*

[915] *Tit. ff. Ne uis fiat ei. L.* 15 § 36 *L.* 4 § 2 *L.* 10 *L.* 17 § 3 *De dam. infe. L.* 5 § 23. 27 *Vt in po. leg. L.* 14 *Qui. ex cau. in po.*, auch o. N. 867. — *L.* 9. 14 § 1 *De reb. au. iud. L.* 5 § 21 f. *Vt in po. leg.*, o. N. 907.

Rechtszustand aufzuheben und den frühern Rechtszustand, an dessen Stelle jener getreten ist, wieder herzustellen.

Dennoch fliesst sie aus dem Rechtsprincip und dient der Gerechtigkeit: sie trifft nur solche Rechtsverletzungen, welche nicht auf blos factischem Wege, sondern auf dem Wege Rechtens selbst entstanden sind.

Zwar sorgte auch hiefür theilweise das ordentliche Klagsystem (*Ius actionum* nebst *Officium iudicis*) aber nicht so ausreichend, als die höhere Gerechtigkeit forderte, welcher die geformte Regel nicht für alles zu genügen vermag. In diesem Sinne wurde daher die *I. I. R°.* als ergänzendes und berichtigendes Organ in die Hand derjenigen Magistratur gelegt, welche die Justizhoheit eigentlich darstellte.[916]

Als ausserordentliches Hülfsmittel bedarf die *I. I. R°.* jederzeit auch eines besondern Grundes (*iusta caussa*);[917] einen solchen aber pflegte der Prätor vorzüglich in folgenden Verhältnissen zu finden:

1°. Zwang, *Vis et metus.* Jedes erzwungene

---

[916] Prätor in Rom, Statthalter in der Provinz, dann auch *Praefecti urbi* und *praetorio*, und der Kaiser, *L.* 16 § 5 *L.* 17 f. *De min. L.* 26 § 1 *Ad mun.*

[917] *L.* 3 *h. t.* — Aufzählung der Gründe: *L.* 1. 2. *h. t. Paul. d.* § 2. — Ueber einzelne: *Wetz. Adus. quem I. I. R°. Marbi.* 1850. 4 [*Ru.* R. G. § 58 Edict § 38 f., *B. H.* II S. 715 f. *Bek.* Akt. II Kap. 18.]

Rechtsgeschäft soll, inwiefern es civile Gültigkeit hat, wenigstens durch die Jurisdiction entkräftet werden.[918] Dafür gewährte das gemeine *Ius actionum* schon ziemlich frühe theils die *Exc°. metus*, theils die *A°. arb^a. in quadruplum Quod metus ca.*,[919] und da beide *in rem conceptae*, letztere insbesondere, ausser dem Urheber des Zwanges, gegen den Dritten, *ad quem ea res peruenit*, wirksam war,[920] auch das *Arb^m. de restituendo* hier wie sonst nicht blos ein factisches Wiedergeben, sondern, wo nöthig, zugleich die Herstellung des vorigen Rechtszustandes, mittelst Geschäftes in bester Form Rechtens, in sich schloss:[921] so blieb für die Aushülfe der *I. I. R.*

---

[918] *L.* 1 *pr. Q^d. me. ca. . . Q^d. metus ca. gestum erit, ratum non habebo. Sen. Contr.* 4, 26 *med. Cic. p. Flac.* 21.

[919] *Cic. Ver.* 3, 65 (o. N. 573) *ad Q. F.* 1, 1, 7, 21 § 27. 31 *I. De act. L.* 14 § 1 ff. *Q^d. me. ca. — L.* 4 § 33 *De dol. exc. L.* 7 § 2 *De obs. —* F^a. *Octauiana*, von *L. Octauius, Pr^r. c^a. A.* 675 [680?] *Ru.* ZS. 12 S. 149. 166 u. *Schmidt i. l.* [*Ru.* Edict S. 57 A. 1.]

[920] SI PARET METVS CA. FACTVM ESSE, VT *rel.* (nicht A N°. N°.) o. N. 357. — *L.* 9 § 8. *L.* 10 *pr.* 14 § 3. 5 *Q^d. me. ca.*

[921] ([924]) Vgl. o. N. 792. Dazu *L.* 18 *De R. V.*, wo der Beklagte nicht nur tradiren, sondern auch mancipiren musste; *L.* 8 § 4 *Si seru. L.* 5 § 5 *Si us. L.* 21 *pr.* 23 § 7 *De aed ed. . . iud^m. redhib^ac. a^s. utrumque . . quodammodo in int^m. restituere debere.* Bes^s. *L.* 9 § 7 *Q^d. me. ca. Ex hoc ed°. restitutio talis facienda est off°. iud^s. . .: si acceptilatione liberatio interuenit, restituenda erit in pristinum statum obl°.: usque adeo, ut Iul^s. scribat . ., si pec^a. debita fuit, quae accepta per uim facta est, nisi uel sol-*

nur wenig Veranlassung übrig. Wo sie noch erwähnt wird, da findet sich die gewährte *I. I. R.* beispielsweise verwirklicht durch *Fictitiae a^s^.* (*petitoria, utiles heredis loco* u. dgl.) und durch *Beneficium abstinendi* mit seinen Folgen.[922]

---

uatur uel restituta obl^e^. iud^m^. accipiatur, quadruplo eum condemnandum. Hier muss selbst der Prätor zum *Arb^u^. iud^s^. restituere* mitwirken (o. N. 345), indem er die *fictitia cond^o^. certi* ertheilt; aber diese Mitwirkung ist *matter of course*, weil die Parteien über die *F^a^.* einig sind, und da diese Einigung der entscheidende Willensact ist, so liegt noch nicht rechte prätorische *I. I. R.* vor. [Vgl. auch *Bek. l.* S. 82.] — Aehnliche Operationen s. in *L.* 9 § 6 f. *Ad exh. L.* 18 § 4 *De dolo.* In *L.* 22 § 2 *Q^d^. ui* besteht das *restituere ex interd^o^.* in dem Consens des Bekl^n^. zur Absolution des Klr^s^. *in iud^o^. ex eodem interd^o^.*, welches jener auch seinerseits gegen diesen extrahirt hat. A. M. *Pu.* § 177 *l.*

[922] *L.* 9 § 4. 6 *ff. L.* 3 *C. Q^d^. me. ca.* A. M. *Wetz. l. p.* 6 [; vgl. jedoch *Ru.* § 58 A. 15 *B. H.* § 121 A. 86 f. *Bek. l.* S. 83 *Spaltenstein* Wiedereinsetzung 1873 S. 142 A. 1.; dazu *Schlossmann* Zwang S. 101 f., welchem zuzugeben, dass die Voraussetzung der *rest^o^.* bei einer *a^o^. fict^a^.: si vis metusve c^a^. factum non esset, ut A^s^. A^s^. fundum q. d. a. T^o^. mancipio daret rel.* durch den *iudex* festgestellt werden konnte. Anders wenn die *F^a^.* wie ob. N. 348 lautet und dass das möglich, dürfte nicht zu bezweifeln sein.] — *L.* 21 § 5 f. *ff. eod.* Bei der zwangsweise ausgeschlagenen Erbschaft (o. N. 345) wird die Wahl zwischen *A^o^. Q^d^. me. ca.* und *I. I. R.* eröffnet, weil bei jener die Rückgabe des verscherzten Erbrechtes in Natura dem Beklagten immer, die Feststellung des Geldwerthes aber dem Kläger öfter, un-

2°. Betrug, *Dolus.*[922a] Aehnlicher Grundgedanke wie bei dem Zwange, ähnlich auch vor der *I. I. R.* die *A°.* und *Exc°. doli:* jedoch mit dem Unterschiede, dass die *A°. doli* (*in personam concepta*) nur gegen den Betrüger selbst gilt[923] und als *famosa* in subsidiärer Natur mit der *I. I. R.* selbst wetteifert;[924] wonach sich denn für den äussersten Fall die *I. I. R.* gegen den Betrüger, jedoch nicht ganz fest und nicht ohne Controverse,[925] vor die *A°. doli,* und nur gegen den Dritten jedenfalls hinter dieselbe stellte.[926] Verwirklichung in denselben Formen wie beim Zwange.[927]

---

möglich ist. [Vgl *Schlossmann l.* S. 97 f.]

[922a] [Vgl. bes. *Bek. l.* S. 84 f.]

[923] o. N. 357. *L.* 15 § 3 *De dolo, . . designari oportet cuius dolo factum sit, rel.*

[924] *L.* 1 § 4 ff. *eod.*

[925] *L.* 38. 20 § 1 *eod. L.* 27 § 4 *De min.*

[926] *L.* 1 § 6 *eod. L.* 7 § 1 *h. t.* vgl. *L.* 9 § 1 *L.* 40. 24 *De dolo. L.* 33 *De re iud. L.* 45 § 1 *De min. L.* 3 § 1 *De eo p. q. f. e.* (*L.* 18 *De int. i. iu.*) *Sav. d.* § 332.

[927] *d. ll.* — Bei *L.* 25 *De dolo* denke man sich nur anstatt der vorliegenden indirecten Consumtion (vgl. *L.* 2 *C. de iud.* A. M. *Bek.* Cons. S. 308) directe, so wird neben der *A°. doli* auch *I. I. R.* sich in Frage stellen. Der Fall der *L.* 7 § 9 *eod.* enthält eine freiwillige Restitution wie *d. L.* 9 § 7 (o. N. 921), aber vor und anstatt der *A°. doli,* durch Zulassung einer *Repl°.* Vgl. auch *L.* 4 § 5 *Qd. c. eo qui.* — Aehnliches Verhältniss zwischen *A°. Pauliana* u. dgl. und *I. I. R°.: a) L.* 10 § 14. 19. 22 f. *L.* 17 *pr.* 25 *pr.* 14 *Qae. in frau. cre. b)* § 6 *I. De act.*

3°. Irrthum. Dieser gewährt zwar an und für sich im gewöhnlichen Verkehre gegen gültige Geschäfte nicht leicht einen Grund der Anfechtung, sei es mittelst ordentlicher Klagorgane oder der *I. I. R.;* wohl aber ist dies im Processverkehr häufig der Fall bei derjenigen Art von Läsionen, welche der Einfluss der Processregeln auf die materiellen Rechte herbeiführen kann; und die *I. I. R.* kommt in dieser Anwendung um so häufiger zur Sprache, als hier die ordentlichen Klagorgane bei der Aushülfe weniger concurriren. So verhiess das Edict ausdrücklich dem *I. I. R.*, welcher eine Klage unwissentlich gegen einen Pupill *falso tutore auctore* angebracht und *in iudicium* deducirt hätte;[928] weiter wurde wegen unvermeidlichen Irrthums gegen die Folgen der *Pluspetitio* (o. § 44) *I. I. R.* gewährt,[929] auch behufs Wiederholung einer Klage, die an einer *Exc°. dilatoria* (o. N. 395) gescheitert war,[930] und in vielen andern Fällen;[931] wie denn auch die *I. I. R.* zu Gunsten des *Reus, qui iniquam f^m^. acceperat* (o. N. 508). doch wohl meistens auf dessen Irrthum zurückgelaufen sein wird.

---

[928] *L.* 1 § 6. *L.* 6 *Q^d^. fal. tut. L.* 7 § 3 *eod.* (*restitutorio ag^e^.*). Aehnlich der Fall in *d. L.* 18.

[929] *Gai.* 4, 53 u. § 33 *I. De act.* — *Suet. Clau.* 14.

[930] *L.* 2 *De exc. r. iud. L.* 15 *De O. et A.*

[931] z. B. *L.* 13 *pr. De inst. act. L.* 1 § 10 *Quan. de pec.* (misvd^ch^. *Bek. l. S.* 84) *L.* 20 *pr. De tut^ae^.*, vgl. *L.* 25 *De adm. tut. L.* 1 § 17 *De separ.*

4°. *Capitis deminutio* und verwandte Fälle. Die alte Regel, dass die Verkehrsschulden durch *C^s. D°.* untergingen, wurde durch neuere Rechtsansicht missbilligt (o. N. 343), und die *I. I. R.*, welche der Prätor durchgreifend und als *matter of course* eintreten liess, war nichts anderes als das Organ ihrer (prätorischen) Abschaffung.[932]

In ähnlichem Verhältnisse stand aber die *I. I. R.* auch noch zu andern Rechtsregeln, wie z. B. über den Untergang der Obligationen durch Confusion oder durch Vernichtung der *species certa debita*, für gewisse Ausnahmefälle,[933] ganz besonders aber zu

[932] Die *C^s. d°. minima* war der Hauptfall, die *maiores* boten gegen den Schuldner keinen, sonst immer weniger Anlass, *L.* 2. *pr.* 7 § 2 f. *De cap. min. L.* 30 *De O. et A., L.* 2 f. *De sen. pas. L.* 14 § 3 *De interd. et releg.* vgl. *L.* 7 § 1 *De tut^ae.*, aber *fictitia a°.* war auch hier gegen den Nachfolger erforderlich, z. B. den *B^m. E^r.* des *Exsul; Hu.* Nex. S. 159 *Sau.* 2 S. 87 u. i. G. 7 § 333. [Vgl. überhaupt ob. N. 343 u. *Voigt* 3 S. 685 f.]

[933] *L.* 8. 17. 18 § 1 *De his q. ut ind. L.* 29 § 1 f. *De I. F^i.* — *L.* 96. 91 § 5 *L.* 88. 49 *pr. De V. O., L.* 38 § 4 *L.* 95 § 1 *De sol. L.* 44 *De op. lib. L.* 32 § 5 *De usur. L.* 19 *De dolo.* Je mehr *of course* die *I. I. R°.* eintritt, desto weniger subsidiär ist sie, und desto eher wird ihr Erfolg ohne sie selbst erwähnt. So wird auch die *A°. restitutoria Velleiani* (o. N. 351) dem *ius commune* beigezählt, gegenüber dem *auxilium minorum, L.* 12 *De min.* [Vgl. *Voigt Condictio* N. 759 *Eisele* proc. Behandl. d. Exc. S. 14 f. S. 28 f., dessen Ausführung über *L.* 2 *C. Sent. resc.* und *I. I. R. of course* in derselben bereits ob. S. 165 f. angedeutet ist.]

derjenigen der Consumtion durch Process, so weit diese auf Ungerechtes führte, und keine mildere Abhülfe zur Hand war.[934]

§ 80.

In integrum restitutio. — Fortsetzung.

5°. *Minor aetas.* Als Correctiv für die volle Handlungsfähigkeit der *Puberes* dient neben Anderm die *I. I. R.*, welche der Prätor für die Verkehrshandlungen der *Minores* 25 *annis* auf den Fall, dass ihre Unerfahrenheit ihnen dabei Schaden gebracht hätte, nach Befinden der Umstände sich vorbehielt.[935] Dieser Restitutionsgrund ist den beiden eben besprochenen darin ähnlich, dass neben der *I. I. R.* keine ordentlichen Klagorgane daraus erwachsen, durch welche (wie *sub* 1° u. 2°) derselbe Zweck erreicht werden kann;[636] er unterscheidet sich aber von allen bisherigen dadurch, dass das Restitutionsverfahren weit öfter, anstatt auf blosse Formel-Con-

---

[934] z. B. *L.* 27 *pr. De fidei.* *L.* 15 *De O. et A.* (o. N. 395) *L.* 32. 47 § 3 *L.* 30 § 4 f. *L.* 37 § 3 *L.* 47 § 3 *De pec°.* [s. ob. N. 717] *L.* 32 § 3 *De usur.* (gegen *Bek. l.* S. 83 s. d. vor. N.). Ueber die mildern Mittel: *Kel.* L. C. § 63 f.

[935] (937) *L.* 1 *De min.* Ueber das eminent freie Ermessen und dessen Gesichtspunkte (anstatt bindender Regeln): *L.* 7 § 8 *L.* 24 § 1 *L.* 39 § 1 *L.* 44. 49 *eod.* — Vgl. i. G. *Sav.* § 324 ff. [*Bek. l.* S. 86 f.]

[936] *L.* 24 § 5 *De min. Ex hoc edicto nulla propria actio uel cautio proficiscitur: totum enim hoc pendet ex praetoris cognitione.*

ception, in solche Decrete ausläuft, die wirkliche Leistungen auflegen und nöthigenfalls selbst von directem Zwange begleitet werden.

Der *Minor* hat z. B. einen nachtheiligen, sonst fehlerfreien Kauf eingegangen und vollzogen: so wird über die von ihm begehrte *I. I. R.* mit ihren Bedingungen, wie Alter, Nachtheil u. dgl., zwischen ihm und dem Mitcontrahenten, resp. auch dem weitern Erwerber, vor dem Prätor verhandelt,[937] dessen endliches Decret kann das fragliche Geschäft aufheben und die Rückgabe der beiderseitigen Leistungen, selbst aus dritter Hand, oder Ersatz dafür befehlen, und ist executiv — auf Geld wie *iudicatum*, sonst in Natura *pro potestate*.[938]

Allerdings wird auch bei dieser *Caussa* die *I. I. R.* nicht über die Läsion hinausgehen. War z. B. obiger Kauf noch nicht vollzogen, so wird ihn das Decret einfach vernichten und ihm dadurch alle künftige Rechtshülfe abschneiden. Hat der *Minor* sich durch Acceptilation, Novation u. dgl. versehen, so wird der Schuldner zur Herstellung der alten Obligation angehalten, oder wenn er diese auch in ihrem frühern Bestande bestreitet, gegen ihn die alte *Actio* als *rescissoria* (*Si accepto latum non esset,*

[937] *L.* 13 *pr.* a. E. *L.* 29 § 2 *L.* 39 *pr.* 43. *eod.*

[938] *L.* 13 § 1 *L.* 14 f. 24 § 3 f. *L.* 27 § 1 *L.* 41. 47 § 1 *L.* 48 § 1 *eod. L.* 39 *pr. De euict. L.* 39 § 6 *De proc. L.* 62 *De I. D., L.* 32 § 4 *De adm. tut. L.* 2 *De re iud. L.* 98 § 2 *De sol.*

tum si u. s. w., wie o. N. 921) ertheilt werden.[939] Ingleichen wenn der *Minor* eine Sache veräussert oder durch Usucapion verloren hat, so kann allerdings dem Erwerber die Rückgabe des Besitzes, unter Umständen vielleicht selbst des Eigenthums (durch Mancipation u. dgl.), befohlen werden, aber wenn etwa der letztere sich auch ohne diesen Erwerb ein anderweitiges Recht (Eigenthum, Pfandrecht aus anderm Grunde) zuschreibt, so wird der Prätor dieses eher dem ordentlichen Rechtsgange anheimgeben, und zu diesem Ende sein Restitutionsdecret wieder auf Ertheilung einer *A°. rescissoria* beschränken.[940] Aus einem Darlehn wird er die Klage gegen den *Minor* verweigern,[941] aus einer Eidesdelation die *Exc°. iurisiurandi.*[942] Hat dieser endlich als Partei im Process eine *Exc°.*, *Repl°*, *Praescr°.* u. s. w. vergessen resp. zugelassen, oder die unrechte *A°.* gewählt, oder zu grosse resp. zu kleine *Condem°.* in die *F^a.* bekommen, oder anderes

---

[939] *L.* 27 § 2 f. vgl. *L.* 3 § 5 *L.* 48 § 2 *De min.*—*A°. restit^a.* für den Creditor gegen den Schuldner, welchen die *Expromissio* des *Minor* (jetzt durch *I. I. R°.* aufgehoben) liberirt hatte: *L.* 50 *eod. L.* 48 § 1 *De fidei. L.* 1 § 1 *C. De reput.*

[940] *L.* 13 § 1 *L.* 45 *pr. De min.*

[941] *L.* 27 § 1 *eod.*

[942] *L.* 9 § 4 *De iurei* [A. M. *Voigtl.* N. 729.] Nicht leicht (so warnt *Ulp.*) *Repl°.*: *Aut si minor 25 annis, cum deferret, actor fuit*, denn sonst würde der *Iudex* über die *I. I. R.* entscheiden, und vielleicht falsch, wenn der Prätor sich nicht vorher wenigstens der Läsion versichert hätte.

versehen, so wird ihm zwar leichter, aber in derselben Art wie andern, *I. I. R.* zu Theil werden.[943] Kurz, und damit läuft diese *Ca. restit°.* wieder mit allen übrigen zusammen, der Prätor entscheidet das Punctum saliens, die *I. I. R.* gegen dieses Geschäft, allein und ganz, und verwirklicht seinen Entscheid, aber gleichzeitig behält er allen anderweitigen Streitfragen so viel möglich den ordentlichen Lauf Rechtens vor.

6°. Abwesenheit u. dgl. Wer aus rechtem Grunde abwesend ist und deswegen seine Rechte nicht wahren kann, ebenso wer sich gegen einen Andern um dessen Abwesenheit willen in derselben Unmöglichkeit befindet, dem verheisst das Edict für den so erlittenen Rechtsverlust *I. I. R.* und stellt überdies der eigentlichen Abwesenheit noch andere Verhältnisse, genannte und ungenannte, gleich, welche dieselbe Unmöglichkeit zu bewirken geeignet sind.[944]

Usucapion und Klagverjährung bilden die Gestalt, in welcher die Läsion hier vorzüglich eintritt, und da gerade bei diesen Verhältnissen neben dem Restitutionspunkte gar leicht auch anderes, z. B, Eigenthum oder Forderung im ursprünglichen Be-

[943] *Gai.* 4, 57 *L.* 7 § 4 *De min.* (§ 5. 7. 10 *ib.* vgl. *Gai.* 2, 163 über *hereditas adita, repudiata* u. dgl.). *L.* 28 *De adm. tut. L.* 20 § 1 *De tut^ae.* *L.* 1 *C. Si adu. r. iud. Bek.* Cons. S. 308.

[944] *L.* 1 *Ex qui. cau. ma. L.* 17 § 3 *De usur.* — *Sav.* § 325 ff. [*Bek.* Akt. II S. 92 f.]

stande, streitig sein konnte,[945] so findet die *I. I. R.* sehr häufig ihre Verwirklichung in Ertheilung von *Vtiles a*^{s}. verschiedener Art,[946] von *Exceptiones* u.

[945] Zur Vorsorge, dass die Restitution nicht über die Läsion hinausgehe, gehört auch die oft erhobene Frage, wie viele Zeit zu restituiren sei, *L.* 26 § 7 f. *Ex qui cau. ma. L.* 50 *De min.* vgl. *L.* 10 § 23 *Q*^{ae}. *in frau. cre. L.* 15 § 6 *Q*^{d}. *ui.*

[946] So die *A*^{o}. *Publ*^{a}. *rescissoria*, o. N. 347. *Publiciana* hiess sie als *F*^{a}. *pet*^{a}. mit Usucapions-Fiction (wenn gleich umgekehrter), oder gar schon als *utilis*, wie denn *Ulp.* (o. N. 346) auch die *F*^{a}. *pet*^{a}. *in fac*^{m}. *concepta* so nennt. A. M. *Sav.* S. 187 ff., *Wetz. p.* 21 u. vollends *Burch.* ((o. N. 333 *l.*), der so schliesst: *a*) weil *Ter.* († 594) *Pho.* 2, 4, 11 der *I. I. R. ob absentiam* erwähnt, so muss die *F*^{a}. *rescis*^{a}. (in die jene mitunter ausläuft) ebenso alt und mit der *I. I. R.* eingeführt sein; — *b*) weil die *F*^{a}. *rescis*^{a}. auch ein Mal *Publ*^{na}. genannt wird, so muss sie von einem *Pr*^{r}. *Publicius*, und zwar von demselben wie die ordentliche *Publ*^{a}. und wie die *I. I. R.*, eingeführt sein; — *c*) weil wir vor *a.* 594 keinen *Pr*^{r}. *Publicius* kennen als *L.* u. *M. Malleoli* von *a.* 516 u. 519, so wird es wohl einer von diesen sein! [Vgl. ebenso jetzt *Voigt* J. N. 3 S. 829 A. 1323. *Bek. l.* S. 92 f. A. 33 unterscheidet *Rei Vind*^{o}. *rescissoria* mit *Int*^{o}. *civilis* und Fiction „*possessorem rem usu non cepisse*“ (§ 5 I. *De act.*) von der *A*^{o}. *Publ*^{a}. mit einfacher Weglassung der *Exc*^{o}. *dominii* (*L.* 57 *Mand.*) oder mit anderer Formulirung. Dass erstere (s. o. N. 347) *Publ*^{a}. genannt worden, bestreitet er (vgl. auch *B. H.* II. S. 756 A. 89) und bezieht auf letztere *L.* 35 *pr. De O. et A.*] — Bei verjährten Temporalklagen (*A*^{o}. *exempta*, *L.* 26 § 5 *Ex qui cau. ma.*) mochte mitunter blos die (stehende) *Exc*^{o}. *annalis* (*in hoc anno*)

dgl.,[947] oder umgekehrt in Verweigerung der ordentlichen *A*ᵃ., *exc*ᵃ. u. dgl.[948] Doch sind jene Lä-

---

u. dgl. weggelassen werden, *L.* 15 § 5 *Q*ᵈ. *ui. Schmidt l.* S. 120. — Sonst vgl. *L.* 30 f. *eod. L.* 66 § 1 *De euict. L.* 82 § 1 *De leg.* 1°. *L. fi. C. Qui. ex cau. ma.*

[947] ([948]) *L.* 28 § 5 *eod.* Hängt der ganze Erfolg der Klage von dem Restitutionspunkte ab, so wird bei ertheilter *I. I. R.* einfach die *A*°. abgeschlagen; wenn aber der Kläger die *Usuc*°. etwa schon vor der *Absentia* vollendet haben will, oder sich noch auf einen andern Erwerbsgrund beruft, so wird die *Exc*°. (*extra quam si inter illud tempus res ab A*°. *usucapta est*) beigefügt werden.

[948] s. vor. N. — Von Verweigerung einer *Exc*°. zufolge *I. I. R.* bietet *L.* 57. *Man.* (o. N. 347) nur einen Streiffall, weil die *Exc*°. *dominii* gegen die ordentliche *Publ*ᵃ. schon *iure communi* nur *ca. cognita* gewährt wird, also behufs der Verweigerung die Zuflucht zur *I. I. R.*, vollends *ex clausula generali*, nicht vonnöthen ist. A. M. *Sav.* § 329*n* [*Ru.* § 58, A. 44. *Windscheid* Pand. § 199 A. 14, welche an *I. I. R.* durch Verweigerung der an sich zulässigen Einrede denken. Noch anders *Voigt l.* A. 1322, dessen Einwurf gegen *Kel.* s. N. 347 wegen logischer Unmöglichkeit der *Exc*°. *dom*ⁱ. gegen *R*ⁱ. *V*°. mit Fiction *usuc*ᵐ. *non esse* nicht trifft. Neues, aber nicht Brauchbares *Schlossmann l.* S. 147 f. *Exc*°. *dom*ⁱ. sei nicht *c*ᵃ. *cog*ᵃ. gegeben worden, es habe ihrer gegen *A*°. *Publ*ᵃ. für den spätern Erwerber nicht bedurft, da seine Behauptung des Eigenthums Läugnen der *int*°., (vgl. dag. *Eisele* Exc. S. 103 *Bek.* Akt. II S. 282), *ergo* sei um eine (in *L.* 57 nicht erwähnte) Replik zu ermöglichen die *Exc*°. *dom*ⁱ. der Formel inserirt. So wär's auch in *L.* 35. *cit.* zu denken.] Die Ertheilung der reinen *F*ᵃ. *pet*ᵃ. kraft *I. I. R*°., hier und sonst (*Sav. l.*

sionen nicht die einzigen,[949] und auch bei ihnen musste es wenigstens da, wo ausser der *I. I. R.* nichts streitig war, wie sonst in der Befugniss des Prätor liegen, die Sache auf dem Wege der Cognition auch zu ihrem materiellen Ende zu führen.[950]

Was endlich 7°. die *Alienatio iudicii mutandi ca.* betrifft, so war dieser Restitutionsgrund zur classischen Zeit bereits durch neuere Institute wesentlich verdrängt, und lässt sich in seiner ursprünglichen Wirksamkeit schwerlich durchschauen.[951]

Zum Schlusse ist in mehr und weniger gemein-

S. 190. 308), ist unmöglich, denn der Prätor kann ein unwahres Ex I. Q. A^{i}. ESSE nicht wahr machen, d. h. dem Kläger echtes Eigenthum geben, und wenn er es könnte, so trüge er dem *Iudex* nicht auf zu untersuchen, ob dasselbe jetzt vorhanden sei. Das würde sich der englischen Fiction (o. N. 338) nähern, welche die Römer nicht kennen. Vgl. auch *L.* 24 *C. De R. V.* [Vgl. auch *Schlossmann* S. 104 A. 138^{a}.]

[949] And^{e}. z. B.: Verlust von Besitz oder Quasibesitz, *L.* 23 § 2 *Ex qui. cau. ma.*, *L.* 1 § 9 *De it ac. q.* (*repetita die hoc interd°. uti per i. r^{m}.*), von Eigenthum wegen *dam^{m}. infe^{m}.*, *L.* 15 § 2 *Ex qui. cau. ma.*, von Servitut durch *Non usus*, *L.* 1 § 1 *eod.*, von Forderungsrecht wegen deficirter Bedingung, *L.* 41. 43. 17 § 1 *eod.*, auch von Erbrecht, *d. L.* 41, *L.* 30. *pr. De A. u. O. H.* u. s. w. (*Sav.* S. 186 f.); aber nicht das Entgehen einer eignen Usucapion, *L.* 20 *eod.*

[950] *L.* 2 *pr. eod.*

[951] *ff. et C. De alien. iud. mut. Sav.* § 333. 316 *k.* [*Eisele l.* S. 14, den jedoch das vorstehende Citat hätte überzeugen müssen, dass *L. un. C. tit. cit.* nicht von *Kel.* „übersehen" worden.]

samer Beziehung auf alle bisher besprochenen Restitutionsfälle zu erinnern, dass die nachtheilige Rechtsfolge, welche man sich durch Delict oder Geschäftsarglist zuzieht, so wie anderseits der Verlust einer reinen Strafklage nicht zu den Läsionen gehört, welche zu *I. I. R.* führen können;[952] dass auch gegen die erlangte oder durch Urtheil anerkannte Freiheit eines Menschen keine *I. I. R.* Statt findet,[953] dass der Anspruch auf *I. I. R.* einerseits auf die Erben u. dgl., und mit dem Rechte, welches wieder hergestellt werden soll, auch cessionsweise, übergeht,[954] anderseits durch Ablauf eines *Annus utilis*, vom Wegfall der *Caussa* an gerechnet, verjährt,[955] und dass die *I. I. R.* auf *Correi* und Bürgen, activ oder passiv, sich erstrecken kann,[956] jedoch insbesondere bei der Frage, ob sie dem Bürgen des *Minor* zu gute komme, mit Unterschied

---

[952] *L.* 9. § 2 ff. *L.* 37 § 1 *De min. L.* 16 § 9 *De publ. L.* 1 *C. Si adu. del.* — *L.* 37 *pr. De min. L.* 18 *Ex qui. cau. ma. L.* 6 *De sep. uiol.*

[953] *L.* 9 § 6. *L.* 10. 48 § 1 *De min. L.* 7. *pr. De dolo. L.* 9 *De app., Tit. C. Si adu. lib.* Vgl. *L.* 3 § 9 *L.* 7 *De I. F^i.* (o. § 73).

[954] *L.* 6 *h. t. L.* 18 § 5 *De min. L.* 24 *pr. eod. L.* 25 *De adm. tut. L.* 20 § 1 *De tut^ae.* — Stellvertretung für Begehren und Bestreiten der *I. I. R.*: *L.* 1, *C. Etiam p. proc. L.* 39 § 6 *De proc.*

[955] *L.* 19. 39 *pr. De min. L.* 1 § 1 *Ex qui. cau. ma.* (*Gai.* 4, 110 *pr. I. De perp.*) *L.* 35 *pr. De O. et A.*, vgl. *L.* 31 *Ex qui. cau. ma.* (angefangene *usureceptio?*) *L.* 2 § 5 *De cap. min.*

[956] *L.* 15 *pr.* a. E. *De min.* vgl. *L.* 20. 18 § 10 *De I. F^i.*

gemäss der Willensmeinung bei Eingehung der Bürgschaft.[957] Des weitern muss für die mehr materielle Seite der *I. I. R.* auf anderweitige, zumal auf die in hohem Grade vollendete Darstellung verwiesen werden, welche sich im Eingange angeführt findet.

§ 81.

Extraordinaria cognitio im engern Sinne.— *Tit. ff. De extra. cogn.*

Zu den wirklichen Civilprocessen, welche ihres Gegenstandes wegen vor dem Magistrat ohne *Ao.* und *Iudm.* von Anfang bis zu Ende gepflogen und durch ein Decret beurtheilt wurden (o. S. 4),[957a] gehören vorzüglich: Alimentensachen, Honorarstreitigkeiten[958] und Fideicommisse,[959] nebst den an

[957] *d. L.* 13 *pr.* 3 § 4 *De min. L.* 51 *pr. De proc. L.* 7 § 1 a. E. *De exc. L.* 89 *De A. u. O. H. L.* 1. 2 *C. De fid. min.* — *L.* 95 § 3 *De sol.* (*contemplatione iuris praetorii accedere*, dazu i. A. *L.* 3 *pr. Ra. r. h.*) *Paul.* 1, 9, 6.

[957a] [Zu der einer eingehenden Untersuchung und Darstellung bedürftigen Lehre von der *Extra. cogo.* vgl. *B. H.* II § 122 III § 150 ff. u. *Bek.* Akt. II S. 190 f. Zu *Wied.* S. 85 f. vgl. *Muth.* kr. Vsch. 9 S. 163.]

[958] *a*) *L.* 5. *De agn.* (*Ulp. lib.* 2 *De offo. Cos.*), muthmaasslich den Consuln zuständig, auch *L.* 1 § 2 *De off. P. V.*, *L.* 2 *De re iud.*; *b*) *L.* 1. 3 *h. t. L.* 7 *Man. L.* 1 § 13 *h. t. L.* 3 *De proxen.*, vgl. *Iuuen.* 7, 228 und *Heinr.* Auch Rechtshülfe gegen die Advocaten u. dgl. *L.* 1 § 9 *h. t.* — In sehr weitem Sinne finden sich die *Cogns.* so eingetheilt: *de honoribus, de re pecuniaria, de existimatione, de capitali crimine, L.* 5 *h. t.*

[959] § 1 *I. de fid. her. L.* 2 § 32 *De O. I. Swet. Clau.* 23

diesen oft hangenden Manumissions- und Emancipationsfragen,[960] mitunter auch selbständiger Streit über *Potestas;*[961] welchen Sachen sich von und aus dem Gebiete der *Extraordinaria cognitio* i. w. S. (o. S. 4) stufenweise annähern die Vormundschaftsverwaltungsstreitigkeiten, Anordnung von Begräbniss, *Inspectio* und *Custodia uentris,*[962] Beschwerden von Kindern, Sclaven über Vater oder Herrn oder umgekehrt, des Patrons über den *Libertus,*[963] Klagen gegen *Publicani,* Mieth-Umzugssachen, Pollicitationen u. dgl.[964] Von der gewöhnlichen Rechtsordnung schieden sich übrigens die Fideicommisse neben dem Wegfall des *Iud*[m]. auch dadurch, dass

---

Quinct. 3, 6, 70 *Gai.* 2, 278 *Ulp.* 25, 12. Vgl. z. B. *L.* 29 *pr. De leg.* 2° *L.* 78 § 6 *eod.* 3°.

[960] *L.* 92 *De C. et D., L.* 7 *De L. Corn. de fal. L.* 41 *De bo. lib.* Vgl. *L.* 5 *pr. De manum.* u. i. A. *L.* 44 *De fid. lib. L.* 5 *pr. De manum. L.* 32 *pr. De adopt.*

[961] *L.* 3 § 3 f. *De lib. exh. L.* 1 § 2 *De R. V.; L.* 1 *C. De pa. po. L.* 2 *C. Si adu. r. iud.*

[962] (963) *L.* 1 *pr.* u. w. *Vbi pup. Vat. Fr.* 156. 166 f. *L.* 1. *pr. De adm. tut. — L.* 14 § 2 *De relig. — L.* 1 § 1. 3. 10 *De insp. uen.*

[963] *Gai.* 1, 53 *L.* 1 § 1. 8. 10 *De off. P. V., L.* 9 § 3 *De off. Procos. L. fi. Si a par. L.* 2 *De his qui sui.*

[964] *Tac. A.* 13, 51 (vgl. *Diod. Sic. Fr.* 36 *Bip.* 10 *p.* 148). — *L.* 1 § 2 *De migr°. — L.* 8 *De pollic. — L.* 17 *De R. C.* (*extraord*[m]. *iud*[m].? [*Ru.* § 2. A. 18 *Bek. l.* S. 196 A. 29 und bezüglich der Fälle, in welchen ordentliches und ausserordentliches Verfahren konkurriren, speciell der Reskriptssachen Denselb. S. 197 f.]).

die Jurisdiction darüber, wenigstens in Rom, nicht den ordentlichen *Mag*s. *iuri dicundo*, sondern den Consuln und einem oder zwei besondern Prätoren zustand.[965]

Das Verfahren wurde hier anstatt *In ius uoc*o. und *Vad*m., mit *Denuntiatio* und Ladung (*Euocatio* u. dgl.) eingeleitet[966] und in beliebigen Terminen mit den nöthigen Dilationen fortgeführt.[967] *F*s. und *L*s. *Cont*o. fielen von selbst weg,[968] doch trat ein

---

[965] August hatte erst in Einzelfällen die Consuln angewiesen; dann wurde aus dieser Jurisdiction für Rom ein ordentlicher Geschäftskreis, der in die jährliche Zutheilung fiel; Claudius stellte eigens dafür zwei neue Prätoren auf, deren einen Titus wegliess, und legte dieselbe Jurisdiction auch den Provinzialmagistraten bei. Der *Pr*r. *fideic*s. war aber auf einen gewissen Betrag beschränkt; was diesen überstieg, gehörte vor den *Cos.*, *d. il.* u. *Inscr. Ori*. 3135. *Mom.* 1881. 1988. [Vgl. auch *Mom.* St. R. II, 1 S. 96 S. 206]. — Vgl. *L.* 10 ff. *De off. praes.* — *Privilegia fori* galten nicht gegen die *Cogn*o. *de fideic*a. *libertate*, *L.* 36 § 2 *De fid. lib.*

[966] *L.* 26 § 7. 9 *De fid. lib.* *L.* 1 § 1 *De feriis* [*Vat. fr.* § 157 § 162—167]. Vgl. auch *Theoph. ad pr. I. De succ. subl.* [*B. H.* II S. 769 u. ob N. 523 u. § 48 bes. N. 564 568.]

[967] *L.* 36 *pr. De iud.* — Vgl. *B. H.* § 122 und die daselbst angeführte *Lis fullonum* aus der spätesten classischen Zeit (*Ru.* ZS. 15, 8, 9 [Ders. § 59 Anm. *Bremer* Rh. Mus. f. Phil. 1866 S. 1 ff.]) nebst den spätern Fällen aus *Symmach. Ep.* 10, 39. 48, [üb. welche zu vgl. *B. H.* III S. 353 f.].

[968] *L.* 47 § 1 *De N. G.* [Dazu *Wied.* S. 99 f. *Bek.* Akt. II S. 208 u. die ob. N. 9 Ang.]

Theil der materiellen Wirkungen, welche der letztern im ordentlichen Processe zugeschrieben wurden, auch hier ein, — derjenige Theil nämlich, welchen die vollendete Einleitung des Rechtsstreites an und für sich, gleichviel wo und wie die Fortsetzung geschehe, nach sich zog:[969] und für diese Wirkungen war denn auch hier der Zeitpunkt des Eintrittes festzustellen, was so geschah, dass man den analogen Zeitpunkt der *L. C.* annahm, sobald die beiderseitigen Behauptungen und Ansprüche im Termin zum ersten Male ausgetauscht waren.[970]

[969] z. B. *L.* 33 *De O. et A.*, *L.* 20 § 6. 11 *De H. P.* (*Sav.* 6 S. 19) *L.* 26 § 1 *De fid. lib.*

[970] *L.* 1 *C. De lit. co.*, vgl. *L.* 14 § 1 *C. De iud.* [*L.* 2 *pr. C. De iur. pr. cal.*] *Sav.* S. 15 [*B. H.* II S. 777 f. III S. 253 f. Gegen *Wied's.* S. 155 f. irrige Auslegung der *L^s. cit.* s. bes. *Muther l.* S. 167 S. 177 f., *Wetzell* C. P. § 14 A. 29. Ueber das Verfahren vor und bei der *Lits. cont^o.*, bes. *Act^o.*, deren *admissio* oder *denegatio*, die beklagtische Vertheidigung, *Exc^o.* s. *B. H.* III § 152 § 154, *Bek. l.* S. 203 f. und bezüglich des letzten Punktes Dens. S. 222 f. *Eisele* z. Gesch. S. 1 f. *Lenel.* Exc. S. 60 f., welche nach *Wied.* S. 210 f., auch die peremtorischen Exceptionen nach wie vor an das Stadium vor der *Lits. cont^o.* gebunden halten: *L.* 8. 9. 12 *C. De exc. L.* 9 *C. De praescr. l. t.* Nicht dag. *L.* 4 *C. De exc. L.* 2 *C. Sent. resc. n. p.* Doch wird das Princip wesentlich unpraktisch, wenn *I. I. R. of course* ertheilt wird (s. ob. N. 933) und gilt die Präclusion jedenfalls nicht für die Appellationsinstanz: *L.* 2 *cit. L.* 6 § 1 *C. De appel. L.* 4 *C. De temp. et rep.*, welche *Wied.* S. 225 f. missversteht u. *Eisele l.* S. 53 f. nur aus innerem, haltlosem Grunde zu eng auffasst.

Die Condemnation konnte hier eben so wohl auf Leistungen und Handlungen in Natura als auf baares Geld gerichtet werden,[970a] womit denn auch die Execution durch die gemeinen Zwangsmittel der Magistratur (*manu militari, multa, pignoris capione* u. dgl.) gegeben war.[971] Gegen den Ungehorsamen wurde nach ein- oder mehrmaliger Ladung (*Edicta*) *in contumaciam* verfahren und zuletzt nach Lage der Sache geurtelt.[972]

Materiell waren in diesen Sachen weithin die gewöhnlichen Rechtsregeln — je genereller desto mehr — anwendbar, wie denn ohne Unterschied, ob dieselben vor den ordentlichen *Magistratus I. D°.* oder vor einen andern gehören, auf das Edict

---

Dass unbeschränktes Novenrecht sich mit präclusivischen Stadien der unteren Instanz verträgt, dafür bietet ihm die neueste Zeit gute Beispiele. Vgl. auch *B. H.* III S. 531. 336 *Menger* Zulässigkeit neuen Vorbringens 1875 § 2.]

[970a] [Ob Geldcondemnation anfänglich der *Extra. cog°.* eigen? s. *Bek. l.* S. 206 f.]

[971] o. N. 861 *L.* 2 *C. De sen. q. si. cer. L.* 5 § 10 *De agn.* — Das *tempus iudicati* (u. § 83) weniger strenge beobachtet: *L.* 2. 31 *De re iud.*

[972] *L.* 75. 68—73 *De iud. L.* 7 *pr. De i. i. rest.* (*L.* 12 *C. De proc. L.* 2 § 3 f. *L.* 15 § 4 *L.* 42 § 1 *De I. Fi. L.* 2 § 2 *De adm. rer.*) — *Suet. Clau.* 15. Vgl. o. N. 834. [Vgl. *B. H.* II S. 775 f.] Ob hier gerade das *Multam dicere*, allerdings jedem Magistrate zu Gebote stehend, üblich war, ist zweifelhaft. *Gell.* 11, 1 *L.* 2 § 1 *Si q^s. i. i. uo.* — *Pu.* § 176*m.* [Ob. N. 523 *i. f.*]

des erstern, auf die *Ratio doli exceptionis* u. dgl. vielfach verwiesen wird.[973]

Die Rechtskraft des Urtheils im Verfahren *extra ordinem* war dieselbe wie bei der ordentlichen *Sententia iudicis.*[974] *Arbitri* konnten von dem Magistrate deputirt werden theils für einzelne Punkte, welche das Urtheil des letztern bestimmen sollten, theils auch nach dem Hauptentscheid für die Erledigung des Liquidationsverfahrens.[975]

---

[973] *L.* 8 § 2 *De cond. inst. L.* 34 § 2 *L.* 67 § 3 *L.* 69 § 3 *De leg.* 2°. Auch *L.* 4 *Quib. ad lib. L.* 6 § 1. vgl. *L.* 5 § 26 *Ut in po. leg. L.* 122 § 6 *De V. O. L.* 5 § 2 *De cens.* — *L.* 20 *pr. De don.*, wo eine Regel des Fideicommisses, vom Legate hergenommen (*L.* 41 *De bo. lib.*), auch auf die *Stip°. fideic^i.* angewendet wird, ohne dass ersichtlich wäre, ob die *Stip°.* die *Iurisd°. ord^a.* oder das *Fideic^m.* die *Extr^a. cogn°.* anzog (u. N. 978). Auch die Defensionspflicht des *procurator* (o. N. 617, *d. L.* 3) ist dieselbe.

[974] *L.* 19 *pr. De iurisd. L.* 29 *pr. De exc. r. iud. Paul.* 5, 5^a, 1 *Sav.* § 284 c. [*B. H. l.* S. 780.] A. M. *Pu. o.* — *A°. iudicati* oder *quasi ex ca. iud^i.*: *L.* 40 *pr.* 41. 9 *pr. De min. L.* 75 *De iud.* Nicht entgegen *L.* 31 *De re iud.* A. M. *Zi.* § 142 [vgl. auch geg. *Kel. Wetz.* C. P. § 47 A. 116 u. unt. N. 982.]. — Zurücknehmen kann auch der Magistrat (o. N. 777) sein Urtheil nicht, *L.* 1 § 27 *De quaest. L.* 65 § 2 *Ad SC. Treb. L.* 1 *C. Sen. resc. n. po. L.* 3 *C. Comminationes*, vgl. *L.* 27 *pr.* 9 § 11 *De poen.*, wohl aber an demselben Tage es ergänzen, *L.* 42 *De re iud.*

[975] *L.* 7 § 3 *De min. L.* 53 § 2 *De iud. L.* 7 § 1 *De trib. act. L.* 1 § 25 *De uen. in po. L.* 5 § 25 *De agnosc. L.* 109 § 1 *De leg.* 1° *L.* 12 *eod.* 3°. *L.* 50 *De C. et D., L.* 12 *Ad L. Falc. L.* 1 § 6 *Si cui plus*

Die Fälle der *Extraordinaria cognitio* blieben übrigens von denjenigen des ordentlichen Verfahrens keineswegs scharf geschieden. Nicht allein konnten Collisionen entstehen, wenn etwa der *Praetor fideic*ª. wegen eines Fideicommisses und der ordentliche *Pr*r. *I. D*°. wegen einer andern Forderung *Missio in po*m. in dieselbe Sache ertheilten,[976] sondern man schrieb auch solchen Rechten, die klagweise nur *extra ordinem* verfolgt werden konnten, mit der Zeit doch die Fähigkeit zu, in der *Ordinaria iurisdictio* wenigstens eine *Exc*°. u. dgl. zu begründen,[977] und liess hinwieder in der *Cognitio extraord*ª. Compensationseinrede und Widerklage für Forderungen zu, die an sich zum ordentlichen Process gehörten.[978] Auch anderweitige Connexität

(*L.* 35 *De bo. lib.*) *L.* 5 § 1 *De manum. L.* 37. 47 § 2 *De fid. lib. L.* 43 *De lib. ca. L.* 7 *De confe. L.* 27 *De reb. au. iud. B. H.* Vers. S. 285 (u. i. G. C. P. II S. 110) *L.* 35 *De bo. lib. L.* 27 *De re. au. iud. L.* 1 § 7 *Si is qui te. lib. L.* 2 *A qui. ap.* [*Bek. l.* S. 209.]

[976] *L.* 2 *C. Qui pot. L.* 27 *De reb. au. iud. L.* 3 *pr. Vt in po. leg. L.* 3 *C. De proc.*

[977] *L.* 77 *De leg.* 1° *L.* 37 § 4 *eod.* 3° *L.* 3 § 1 f. *L.* 22. 26. 28 § 1 u. w. *De lib. leg. L.* 5 § 29 f. *Vt in po. leg. L.* 40 § 1 *De man. te. L.* 33 § 2 *L.* 45 *pr.* 46 § 5 *L.* 48 *De fid. lib. L.* 50 *Ad SC. Treb. L.* 77 § 2 *De leg.* 2°.

[978] ([973]) *L.* 1 § 15 *h. t. L.* 5 *C. De comp. Dernb.* kr. ZS. 1 S. 477. Comp. S. 253. Vgl. dag. *L.* 30 *De pac. do.*: *A*°. *ex stip*u. (*de dote*) mit *Exc*°. (*diuortii*) abgewiesen, aber die Forderung der halben *dos* für *Cogn*°. *fideicommissaria* vorbehalten. W[r]. *L.* 40 § 1 (vgl. *L.* 58) *De cond. ind. L.* 60 *De leg.* 1°: *Incerti condictio* wegen *non deducta*

konnte eine Klage herüber oder hinüber ziehen,[979] wie denn auch die Berührung, in welcher ein gewöhnliches Verkehrsgeschäft mit einem Polizei-Ressort (z. B. *Annona*) u. dgl. stand, leicht die *Extraord*ª. *cogn*º. veranlasste.[980] Dann kam es überhaupt in Folge der Machtvollkommenheit des *Princeps* und ihrer Uebertragung auf die Magistrate dahin, dass es auch bei gewöhnlichen Processen mehr und mehr in deren Ermessen stand, *Iud*ᵐ. anzuordnen oder *extra ordinem* zu cognosciren;[981] und zuletzt ermangelte die extensiv immer weiter greifende *Extraord*ª. *cognitio* nicht, auch intensiv ihren Charakter, ihre Maximen und Manieren[981a] in das ordentliche Verfahren selbst hineinzuspielen, wie das z. B. mit der Natural-Execution, am Ende der classischen Zeit, in einer Weise geschah, die mit dessen echter Anlage in völligem Widerstreit lag.[982]

---

*impensa ex fideic*º.; dag. *repet*º. *mercedis ab Aduocato — extra ord*ᵐ.: *L.* 1 § 13 *h. t.*

[979] *L.* 7 *C. Fa. her. L.* 41 § 2 *De leg.* 3º. *L.* 3 *C. De her. tut. L.* 11 *pr. De confirm. tut.*

[980] *L.* 8 *Q*ᵈ. *c. eo qui L.* 1 § 18 *De exerc. L.* 1 § 6 *De off. P. V.* u. w. o. N. 22.

[981] *L.* 8 f. *De off. praes. Suet. Ti.* 31 *Clau.* 15. Wie z. B. die Iniuriensachen mehr und mehr zur *extr*ª. *cogn*º. übergingen: *L.* 5 *C. Ex qui. cau. infa. L.* 15 § 30 (*L.* 9. § 3 *L.* 17 § 4) *L.* 35. 43. 45 *De iniur.* vgl. *L.* 7 *C. eod.*

[981a] Materiell: *L.* 55 § 1 *De fid. lib.*

[982] *L.* 68 *De R. V.* vgl. *L.* 14 § 9 f. *Q*ᵈ. *me. ca.* Gegensatz: *L.* 1 § 2 *Si uen. no.* — *B. H.* § 115 *Pu.* § 179 *rr.* [*Voigt* 4, 2 S. 251 bes. S. 258 f. 261 f., (Execution bei den *A*ˢ. *populares.*) Vgl. auch *Bruns* Z. f. R. G. 3 S. 396 und die dort A. 176 Ang. über Na-

Denkt man sich noch vorläufig hinzu, wie seit der ersten Kaiserzeit ein Instanzenzug sich entwickelte (u. § 82), welcher dem Gewichte des Geschworenen und seines Spruches wesentlichen Eintrag that, und dass schon dadurch, aber auch durch den ganzen Geist des Regimentes, mit der Nichtachtung von oben der Keim der Unlust von unten gelegt war: so wird man die Lebenskraft der alten Schwurgerichtsverfassung bewundern, der erst Diocletian ein gänzliches Ende machte (o. N. 10), und damit die bisherige *Extraordinaria cognitio* zum Typus des nunmehrigen ordentlichen Processes erhob.

FÜNFTES KAPITEL.

Rechtsmittel, Execution, Concurs, Verantwortlichkeit.

§ 82.
Rechtsmittel.

Von Altersher gab es keine ordentlichen Rechtsmittel zur Anfechtung eines Urtheils auf Grund materiellen Unrechtes. Wohl aber stand es

turalexecution im Interdictenprocess.] A. M. *Sav.* 5 § 221 *d. Wetz.* Vind. S. 126. — Ob auf diesem Wege auch das Foltern von Sclaven in den Civilprocess kam? *L.* 9 *pr.* § 3 *L.* 17 § 2 *L.* 20 *De quaest. L.* 2 *De ap. rec.*

1°. dem Beklagten und angeblichen *Condemnatus* offen, die Existenz oder die formlose Gültigkeit des Urtheils zu verneinen, demgemäss aber entweder die gegen ihn erhobene Executivklage (*A°. iudicati*) zu widerreden (*infitiari*) und darüber unter dem bekannten *Periculum dupli* u. dgl. (o. S. 270 u. 275) ein *Iud^m.* zu veranlassen,—oder mit jener Verneinung selbst angreifend aufzutreten und unter derselben Gefahr ein *Iud^m.* auszuwirken (*in duplum reuocare*);[983] — und

2°. war gleichwie gegen das *Iud^m. in iure dictatum et acceptum* (die Fassung der *F^a.* namentlich, o. S. 335) auch gegen die *Sententia iud^a.* für jede Partei *ex magna et iusta ca.* von dem Magistrate *I. I. R°.* zu erlangen.[984] Endlich fand

---

[983] *Cic. p. Flac.* 21 . . *decreuit: ut, si iudicatum negaret, in duplum iret; si metu coactos diceret, haberet eosdem recup^s. Paul.* 5, 5^a, 5. 7 f. *L.* 1 *pr. Q^ae. sen. si. ap.* (i. d. ZS. 15 S. 261 missverstanden) *L.* 11 *De transact. L.* 4 § 6 *De re iud. L.* 1 *C. Greg. Qui. r. iud. L.* 4 *C. Quom. et quan.* — Dass *in duplum reuocare* nur von der offensiven Anfechtung gesagt worden sei, bleibt eben so zweifelhaft wie die genauere Form der letztern, vgl. *Ru.* ZS. 14, 9 N. 40. 42 u. *Pu. i. l.* [*B. H.* § 118 A. 34.] — Nichtigkeitsgründe o. S. 318. *Adde L.* 3 *De off. Praet.* — Dem Fiscus steht ohne *periculum* die *Retractatio* zu, *L. un. C. De sen. adu. fis. L.* 29 *pr.* 45 § 8 *De I. F^i.* vgl. *L.* 1 § 3 f. *Ne de sta. def. L.* 2 § 2 *De collus. det. L.* 8 *De adm. rer.*

[984] *Cic. p. Flac. l., Ver.* 2, 13, 23 vgl. *Hu. Mag. p.* 67. — Neuere Fälle: *Paul.* 5, 5^a, 10 *L.* 33 vgl. *L.* 35 *De re iud. L.* 29 § 1 *De min. L.* 8 *De I. I. R. L.* 1 f. *C. Si ex fal. ins. L.* 1 *C. Si adu. r.*

3°. dem gemeinen Staatsrecht zufolge gegen die Decrete des rechtsprechenden Magistrates (voran wieder, aber nicht ausschliesslich, dasjenige, welches die *F*ª. festsetzte), wie gegen die Verfügungen aller andern Magistrate, die *Appellatio collegarum* (o. N. 2, genauer: *paris maiorisue potestatis*) und *tribunorm pl.* Statt, behufs Intercession (*Auxilii latio*) in rein negativem, nicht reformatorischem, sondern cassatorischem Sinne,[985] und unter Beschränkungen theils (*a*) für besondere Fälle, theils überhaupt hinsichtlich (*b*) der Wiederholung und (*c*) des Verlaufes der Appellation:[986] — wozu auch die

---

iud. — *L.* 2 f. *eod. L.* 16 § 5 *L.* 17 f. 42 *De min.* [*B. H.* § 117.]

[985] *Cic. p. Tu.* 38 *Ac.* 2, 30 (o. N. 584) *LL.* 3, 3, 6 *p. Qu.* 7. 20 *Ver.* 1, 46 *Caes. B. C.* 3, 20 *Liu.* 6, 27 u. w. *Ascon. p.* 84 *Val. M.* 7, 7, 6 (vgl. 6, 5, 4 u. *Gell.* 7, 19). Auch *L.* 1 § 1 *Ex qui. cau. ma. . . cumue magˢ. de ea re appellatus esset.* vgl. *L.* 1 § 2 *Qᵈ. qˢqᵉ. iur.* — Wˢ. *Sav.* 6 S. 490 u. *Kel. Sem. i. l.* [*Mom.* St. R. I. S. 245 f. bes. S. 261.]

[986] *Inscr. Mal.* 27 . . *Iuiris inter se, item cum aliquis alterutrum eorum aut utrumque ab Aedile Aedilibus aut Quaestore Quaestoribus appellabit, item Aedilibus inter se intercedendi in triduo proximo* (*c*) *quam appellatio facta erit poteritque intercedi, quod eius* (*a*) *aduersus hᶜ. Lᵐ. non fiat, et dum ne amplius quam semel* (*b*) *quisque eorum in eadem re appelletur, ius potestasque esto. Neue quis aduersus ea quid, quom intercessum erit, facito.* Zu (*a*): *L. Ru.* 20 a. E. *L. rep.* 21 *Tab. Bant.* 5 *Cic. Ver.* 1, 60. Die Punkte *b* u. *c*, sonst unbekannt, sind gewiss nicht für *Salpensa* erfunden. Vgl. i. G. *Mom. Insc.* S. 432.

Befugniss gehört, den Fortgang eines schon geordneten oder begonnenen *Iud*m. durch Einspruch zu hindern:[987] — alles so beisammen freilich nur in Rom, nichts davon in den Provinzen.[988]

Unter den Kaisern bestanden die gedachten ausserordentlichen Rechtsmittel wesentlich fort, aber es bildete sich daneben gleich von Anfang an ein complicirter ordentlicher Instanzenzug mit voller reformatorischer Wirksamkeit, sei es mit Hülfe der Gesetzgebung, sei es durch das blosse natürliche Getriebe der Gewalt des *Princeps* mit der darin enthaltenen *tribunicia* und *proconsularis potestas*.[989]

---

[987] *Cic. p. Clu.* 27. 74 *L. Qu*s. . . *tr. pl.* . . *priuatum* . . *iud*m. . . *pro potestate dimitti iussit.* Vgl. *ad Q. F.* 2, 1, 2 *L.* 58 *De iud.* [Dag. *Jhrg.* s. unt. *Mom. l.* S. 262 A. 3.] Stellung der *Tr. pl.* zur Rechtspflege i. A.: *Gell.* 13, 12 *Ad Her.* 2, 13 *Cic. Off.* 3, 20, 80 *in Vat.* 14 *Plin. Ep.* 1, 23 *L.* 2 § 34 *De O. I. Ps.-Asc. ad Diu.* 15, 48 *Iuuen.* 7, 228. *Jhrg. l.* 2 S. 75 [*Hartm.* O. I. S. 89, *Hu.* R. I. S. 301 *Mom.* II, 1 S. 267 f. 272.]

[988] ([980]) *Cic. Ver.* 2, 12 *ad Q. F.* 1, 1. 7, 22.

[989] *Sav.* 6 S. 292. 495. dagegen *Mom. Insc. Mal.* S. 414 [u. nun bes. St. R. II, 2 S. 913 A. 1, wo die Appellabilität der Geschworenenurtheile unbedingt geleugnet, da „*iudex datus*" in den Quellen als *extra ordinem d*s. gedacht und Stellen, wie *Suet. Dom.* 8 *Vesp.* 10 (s. unt. N. 995) auf *I. I. R*o., andere sonst (*Ru.* § 85 A. 13) auf die Centumvirn bezogenen (N. 995), auf *Extr*o. *cogn*o. gedeutet werden. Letzteres wohl berechtigt für *L.* 8 § 16 *De inoff. L.* 50 § 1 *De leg.* 1o. *L.* 14 *pr.* § 1

In diesem Sinne konnte man aus dem ganzen Reiche an den Kaiser appelliren. August übertrug diese Geschäfte für Rom dem *Praefectus urbi*, für jede Provinz einem *Consularis* in Rom.[990] Neben dem Kaiser stand solches höchste Richteramt auch dem Senate zu,[991] von welchem so wenig an den Kaiser appellirt werden konnte wie umgekehrt.[992] Bald kam auch eine eigentliche Appellation auf von dem *Iudex* an den Magistrat, welcher ihn bestellt hatte.[993] Im Resultate dieser Entwickelung stellte sich der Instanzenzug zur classischen Zeit so: Vom Judex an den Magistrat, von dem Municipal-Magistrat an den Prätor in Rom oder an den *Iuridicus* (o. N. 20) oder an den Provinzial-Statthalter,[994] von diesen weiter an den vom Kaiser delegirten Appellationsrichter, und von diesem noch an den Kaiser selbst.[995]

De app., woher sicherer Schluss auf *L.* 5 § 1 *h. t.*, unsicherer auf *L.* 29 *pr. De inoff.*, keiner auf *L.* 27 § 3 *h. t.* Vgl. auch *B. H.* II S. 46 A. 21 f. S. 706 A. 16, wo vorbehaltlich des Gegenbeweises *Mom.* widerlegende Stellen.]

[990] *Suet. Oct.* 33 vgl. *Dio C.* 52, 21. 33 *Suet. Cal.* 16.

[991] *Tac. A.* 14, 28 *Suet. Ner.* 17.

[992] *L.* 1 § 1 f. *A qui. ap.*

[993] *L.* 1 *pr.* 3 *Quis a quo L.* 1 § 3 *L.* 21 § 1 *De app.*

[994] *L.* 1 § 3 *L.* 21 *pr.* § 1 *De app. Pu.* 1, 92 *l.*

[995] *L.* 38 *De min. L.* 122 § 5 *De V. O. L.* 1 § 1 *L.* 2 *Qs. a quo, Pu.* § 181 *ik.* § 151 *vw.* — Zweifelhafte Appellation von den *Centumviri: L.* 8 § 16 *L.* 27 § 3 *De inoff. L.* 50 § 1 *De leg.* 1° *L.* 5 § 1 *De app. Suet. Dom.* 8

Die Appellation, neben dem Civil- und Criminalprocess auch in manchen Administrativsachen zulässig,[996] hat als ordentliches Rechtsmittel Suspensivkraft,[997] und ist für ihre Einwendung (mündlich oder durch *libelli appellatorii*),[998] so wie für die Auswirkung der Entlassung der Sache an die höhere Instanz (*apostoli s. litterae dimissoriales*),[999] an feste Fristen von 2 oder 3, resp. 5 Tagen gebunden. Sie setzt ein wirkliches Urtheil, nicht nothwendig Endurtheil, aus *Iud*m. oder Cognition voraus,[1000] und ist daher bei blos executiven Verfügungen u. dgl.,[1] so wie insbesondere bei den blos hypothetischen Erlassen *ex edicto* (z. B. *Interd*m. *redditum*, *bonorum possessio data*)[2] ausgeschlossen. Gegen

---

Vesp. 10 *Zi.* § 170, 17. [ob. N. 989.]

[996] *L.* 12. 21 § 2 *De app. L.* 1 § 1 ff. *Quan. ap. L.* 1 *Si tutor. L.* 244 *De V. S.; B. H.* § 116. — *Appell*o. u. *Prouoc*o., früher genau unterschieden, waren jetzt gleichgeltende Ausdrücke geworden, *Sav.* 6 S. 499.

[997] *L.* 1 *Nih. innou. L.* 39 *pr. De min. L.* 64 *De re iud.*

[998] *L.* 1 § 4 *L.* 2 f. 5 § 4 *L.* 20 *De app. L.* 1 f. *Quam. ap.* (*Suo nomine* 2 T., *alieno* 3. vgl. o. N. 621). *Gravamina*: § 3 *d. L.* 3: *Quid si causam appellandi certam dixerit, an liceat ei discedere ab hac et aliam causam allegare? an uero quasi forma quadam obstrictus sit? Puto rel.* — Intervenienten: *L.* 5 § 1 *L.* 14 *pr. De app. L.* 29 *pr. De inoff.*

[999] *L. un. De lib. dim. Paul.* 5, 34 Einreichung der *Apostoli*: *L.* 5 *C. De app.*

[1000] *L.* 2 *De ap. rec. d. L.* 39. — *L.* 20 *De quaest. L.* 2 *A qui. ap.*

[1] *L.* 4 *pr.* § 1 *De app. L.* 7 § 2 *De ap. rec. Paul.* 5, 35, 2. Vgl. o. N. 828.

[2] *L.* 7 § 1 *De ap. rec.* Vgl.

richtige Urtheile ist sie unnöthig,[1003] und sie kann auch sonst ausnahmsweise wegen Gefahr im Verzug, moratorischer Tendenz u. dgl. versagt werden.[4] Versagung lässt Beschwerde zu.[5] Durch Verordnung des *Princeps*, wenn er den Judex gibt, und durch eignen Verzicht kann die Appellation zum voraus abgeschnitten werden.[6] *Appellatio per saltum* ist unstatthaft.[7] Sonst war auch die Oberappellation zulässig, so weit es einen höhern Richter gibt,[8] nur dass jede Appellation an den Kaiser durch einen gewissen Streitwerth bedingt war.[9] Die Verwerfung der Appellation ist mit Succumbenzstrafe verbunden.[10]

Die Appellation wird natürlich stets durch Cognition des Oberrichters erledigt:[10a] deswegen aber von Verfahren *extra ordinem* zu reden, dafür scheint in der That der Gedanke einer Appellationsordnung mit Geschwornen — in aller Welt zu ferne zu liegen.

Cic. p. Qu. 19. 60 *Kel. Sem.* 1 *p.* 84. — A. M. *Pu.* § 181 *q.* [Vgl. dag. *B. H.* § 116 *A.* 21.]

[1003] *Tit. Quae sen. si. ap.*

[4] *Paul. l. L.* 7 *pr. De ap. rec.*

[5] *L.* 5 f. *eod.*

[6] *L.* 1 § 2 f. *A qui. ap.*

[7] *L.* 21 *pr.* § 1 *De app.*

[8] Erst später: *L. un. C. Ne lic. tert°.* A. M. *Ru.* ZS. 15, 8 N. 126, u. a. wegen *Martial.* 7, 65; vgl. aber 3, 38. 8, 44. 2, 64. 10, 28.

[9] L. 10 § 1 *De app.*

[10] *Paul.* 5, 33. 37.

[10a] [Ueber diese und speciell das s. g. Novenrecht s. *B. H. l.* S. 710 f. *Menger l.* S. 24 f.]

Nicht zu verwechseln mit dem Institut der Rechtsmittel ist übrigens der s. g. Rescriptprocess,[1011] welcher seine Veranlassung finden konnte

1°. in der Bittschrift einer Partei an den Kaiser (*Libellus Principi datus, preces, supplicatio*), in welcher der Streitfall dargelegt und um Entscheid gebeten wird;[12] oder

2°. in dem Berichte des Richters (*Relatio, consultatio*), der nach gepflogener Verhandlung die Sache dem Kaiser zur Entscheidung vorlegt.[13]

Im letztern Falle bleibt auch nach dem Rescript wegen unrichtiger Darstellung Beschwerde offen, wenn nicht etwa der Bericht zum voraus der betreffenden Partei zur Prüfung vorgelegt worden war;[14] im erstern pflegte der Kaiser zwar auf das einseitige Gesuch seinen Entscheid zu geben, aber entweder hypothetisch gefasst oder doch mit dem verstandenen Vorbehalt, *si preces ueritate nitantur:* so dass die Sache demnächst zu weiterm Verfahren entweder an den ordentlichen oder an einen vom Kaiser besonders ernannten Richter gelangt.[15] Ausnahmsweise übernahm der Kaiser

[1011] *B. H.* § 164 *Pu.* § 178 [*Ru.* § 62.]

[12] *L.* 4 *De ap. rec.*

[13] *L.* 6 § 2 *De off. procos. L.* 11 § 2 *De min.* Bes^{r}.Fall: *L.* 27 *De fid. lib.*

[14] *L.* 1 § 1 f. *De app. L.* 3 *Quan. ap. Symm. Ep.* 10, 39 vgl. *L.* 29 *De L. Corn. de fal.* — *Praescriptio mendaciorum, obreptio, subreptio: Pu. l.*

[15] (4) *Paul.* 5, 5^{a}, 1. — *L.* 2 § 47 *Ad SC. Ter.* 5. 7. 9. 19. 21. *C. De pactis* u. v. a.

in Folge der Bittschrift die Cognition selbst oder durch einen Beamten, und entschied durch eignes Decret.[1016]

§ 83.

Execution. — *Gell.* XX. 1. *Tit. ff. De re iud.*

Die Voraussetzung und die Einleitung der Execution ist oben (§ 19. 63. 73 a. E.) besprochen. Der gesammte Verlauf derselben war nach den XII Tafeln folgender:

Von dem Zeitpunkte der formalen Liquidität an lief erst eine gesetzliche Frist von 30 Tagen, während welcher man dem Schuldner völlige Ruhe lassen musste, dass er das Geld herbei schaffe.[17] Dann folgt die *Manus iniectio* in der oben (§ 19) beschriebenen Form, wobei die Vorführung vor den Prätor nur Gelegenheit geben sollte, dass jemand mit Zahlung oder Rechtseinspruch zu seiner Be-

[1016] z. B. *L. fi. De her. inst.*

[17] *Aeris confessi rebusque iure iudicatis* 30 *dies iusti sunto. Gell. l.* u. 15, 13 *Gai.* 3, 78 *Hu.* Nex. N. 17 *May. l. p.* 25 [*Ru.* § 89 A. 11 Z. f. R. G. 8 S. 85 *B. H.* § 53 A. 9. Anders *Schoell* XII tab. S. 106, der *rebusque iure* streicht. Vgl. dag. *Hu.* R. I. S. 361 Beil. G. *Bruns* Fontes S. 17 A. 1 Wieder anders *Kar.* S. 155 (*reisque* statt *rebusque*) und nun wiederum für die alte LA. (*rebusque* als Dativ) *Voigt* 3 S. 709.] Weitere Geltung dieser Frist: *L.* 4 § 5 *L.* 7 (*Ru.* ZS. 14 S. 304) 29. 31. 2 *h. t. L.* 2 *De diu. te. L.* 21 *De iud. L.* 6 § 6 *De confe. L.* 1 *Iud. sol.* — *Satisfacere* statt *soluere* wird ohne den Willen des Creditor nur *ex magna et iusta ca.* zugelassen, *L.* 4 § 3. 4. 7 *h. t.*

freiung intervenire, widrigenfalls ihn der Creditor *suo iure* und ohne *Addictio* heimführte und fesselte.[1018] Der Schuldner hat jetzt die Wahl, sich aus seinem Vermögen zu beköstigen oder von dem Gläubiger sich beköstigen zu lassen, wofür diesem ein Pfund Mehl täglich als Minimum vorgeschrieben ist.[19]

Diese Haft dauerte 60 Tage, welche Zeit dem Schuldner gegeben war, um sich mit dem Gläubiger abzufinden.[20] An den drei letzten *Nundinae* darin

[1018] *Gell. l. .. secum ducito, uincito, aut neruo aut compedibus, XV pondo ne minore, aut si uolet maiore uincito.* [*Ru.* R. G. S. 293 u. auch *Hu.* Mul. S. 456 A. 283, S. 398 A. 124. Die *Addic°.* fordern nach *Gell.* 20, 1: *ad praetorem vocabantur et ab eo quibus erant iudicati addicebantur, B. H.* I S. 198 *Kar.* S. 158. S. auch *Gell. l. si unus ob pecuniam debitam iudicatus addictusque sit; .. corpus addicti ..; addici namque nunc et vinciri multos videmus*, wo das Hineinspielen geltenden Rechts deutlich ist (s. unt. N. 1028). Vgl. aber auch *Plaut. Poen.* 1, 1, 57 und die zahlreichen Stellen bei *Liu.* (*Hu.* Nex. N. 97), welche *Kel's.* Ansicht zweifelhaft machen. Richtig verstanden auch gegen ihn *L. Urs.* (61) *ni vindicem dabit iudicatumque faciet, secum ducito. Iure civili vinctum habeto.* S. *Ephem. ep.* 3 S. 9, u. N. 1024a.] Minimum oder Maximum: *Dirk.* XII Taf. 3, 3 *Pu.* § 179 i. *Hu. l.* N. 100 [*Kar.* S. 159 u. dag. *Bruns l.* S. 18 A. 2.]; i. G. S. 91 u. *Schmidt* 14 S. 74 [*Puntschart* Proc. der Verg. S. 27 *Hoffmann* Forcten u. San. S. 68.]

[19] *Si uolet suo uiuito. rel.* Vgl. *L.* 34 *h. t.*

[20] *Erat ius interea paciscendi, ac, nisi pacti forent, habebantur in uinculis dies* 60.

musste der Schuldner dem Prätor vorgeführt und der Schuldbetrag ausgekündet werden, damit jemand für ihn bezahlen könnte. Nach der letzten Vorführung durfte der Gläubiger ihn tödten oder in die Fremde als Sclaven verkaufen.[1021] Waren mehrere Executiv-Gläubiger, so stand jedem das Tödtungsrecht selbständig zu, sie durften ihn zerschneiden, — was freilich nie geschah.[22]

Die erste Hälfte des V. Jahrhunderts führte für das Schuldrecht überhaupt, dessen Praxis längst zu einem der grossen politischen Streitpunkte erwachsen war, wichtige Veränderungen herbei,[23] und diese

[1021] *tertiis . . nundinis capite poenas dabant, aut trans Tiberim peregre uenum ibant.* [*Mom.* Chron, S. 248 *Hu.* R. I. S. 298 f. *Kar.* S. 310 f.]

[22] *Tertiis nundinis partis secanto: si plus minusue secuerunt, se fraude esto.* Vgl. *Quinct.* 3. 6, 84 *Tert. Apol.* 4. Die *Aº. iudicati* gehörte mit der *Aº. iniurm. ob membrum ruptum* (*Gell. l. Si mem. rupit, ni cum eo pacit, talio esto*), dann auch der *Aº. furti manifi.* (*L.* 7 § 14 *L.* 17 § 1 *De pac.*), zu der alten Familie der auf Vergleich angelegten Klagen (*Ru.* ZS. 14 S. 295. 306. 335), die durch ihr formales Ziel dem Kläger seinen Gegner zur gütlichen Abfindung mürbe stellten, und dessen Schutz vor Uebermaass dem Prätor oder Judex anheimgaben, wie das *Sex. Caecilius* zeigt, vgl. *Völd.* o. N. 59 *l.* Andˢ. *Ru.* gr. J. S. 247. Ueber die bildliche Deutung des *In partes secare: Pu.* § 179 *n.* u. ang. Schr. *Jhrg. l.* 1 S. 126. 133 *Mom. Inscr. Mal.* S. 472 [*Hoffmann l.* S. 63 *Kar.* S. 162 f.]

[23] Deren muthmaasslicher Zusammenhang: *Pu.* § 162 *q—s.* u. *Hu.* Nex. *l.*

trafen vorzüglich auch obige Executionsordnung. Durch die *L. Poetelia* (von *a.* 428 oder 441) [1024] wurden Fesseln, Fussblock u. dergl. verboten, es sollte fortan einfache Haft sein, so weit sie zu Vermeidung der Flucht nöthig war. Tödtung und Verkauf wurden ebenfalls ausgeschlossen. Auch das eigenmächtige *ducere* hörte auf, und es trat an die Stelle ein blosser Antrag des Gläubigers [24a] auf *Addictio* des Schuldners durch den Prätor, zu Haft und Arbeit behufs Abverdienung der Schuld, [24b] — ohne *Capitis deminutio*. Und wie endlich die damaligen *Nexi* durch die *Lex* befreit wurden, wenn sie ihre Solvenz eidlich erhärteten (*bonam copiam iurarent*), [25] so scheint dieses Mittel, die Schuldhaft abzuwenden, in der Folge zur bleibenden Regel geworden zu sein, [26] bis die *L. Iulia* (*de cessione bonorum*) an die Stelle desselben die Vermögensabtretung sezte. [27]

[1024] Hauptstellen: *Liu.* 8, 28 *Var. L. L.* 7, 105 *Cic. Rep.* 2, 34 *Dion. H. Exc.* (*Rei.* 4 *p.* 2338), womit *Hu.* Nex. S. 131 hinsichtlich des Jahres *Val. M.* 6, 1, 9 verbindet. — Vgl. i. G. *Hu.* S. 129 u. ang. Schr.

[24a] [Die *Ls.* A°. *p. man. inim.* mit *ducere* in *L. Urs.* s. ob. N. 1018. Obschon zur Zeit dieses Gesetzes die *Addictio* unzweifelhaft, so wird sie doch nicht erwähnt. Sie ist selbstverständlich, wie in *XII. tab.*]

[24b] [*Ru.* § 90 A. 5. Gegen Arbeitszwang *B. H.* § 113 A. 23.]

[25] *Var. l. .. omnes, qui bonam copiam iurarunt, ne essent nexi, dissoluti.* Vgl. *Pu.* § 162 *q.* u. *Hu. l.* [*B. H. l.* A. 32.]

[26] *L. Iul. M.* 8, dazu *Hu.* S. 138.

[27] *L.* 1. 4 *C. Qui bo. ce.*

Neben der Personal-Execution, die in solcher gemilderten Art beständig fortdauerte,[1028] erscheint aber schon zur Zeit der Republik die Execution in das Vermögen durch *Missio in bona* (o. § 78) und *Vend°. bon^m^*. (Concurs, u. § 84 f.).[29] Für diese Maassregeln musste sich, zumal seit Erweiterung der römischen Herrschaft, ein dringendes Bedürfniss zuerst zeigen gegenüber dem *Indefensus*, bei welchem die *In ius uocatio* versagte (o. § 49);[30] und ein Muster für ihre Anwendung zur Execution mochte sich in dem Verfahren darstellen, welches zu Gunsten des *Aerarium* bei Eintreibung von Geldbussen u. dgl. von jeher Statt gefunden hatte, bestehend in der Einweisung des Quästor in das Vermögen durch den Prätor, Ausschreibung des heimgefallenen Vermögens zum Verkauf (*bona possessa, publicata, proscripta*) und Addiction im Ganzen (Activen und Passiven) an den meistbietenden Sector gegen Be-

[1028] *Liu.* 23, 14 *Cic. p. Flac.* 20, 48 *de Or.* 2, 63 *L. Ru.* 21 f. *Ter. Pho.* 2, 2, 20 *Quinct.* 7, 3, 26 f. 5, 10, 60. 3, 6, 25 *Decl.* 311 *Sen. Ben.* 3, 8 *Val. M.* 7, 6, 1 *Gell. h. l. Gai.* 3, 199 *L.* 23 *pr. Ex qui. cau. ma. L.* 34 *h. t.* Vgl. *Ed^m^. Ti. Alex.* § 4 (*Ru.* Rh. Mus. 2 S. 163) *Diod. Sic. Fr. L.* 36 *Bip.* 10 *p.* 178. [Vgl. auch and. Stellen bei *B. H. l.* A. 4—6.] Der *Addictus* trat in eine rein ökonomische Unterwerfung, wie der *Auctoratus* und der *Redemptus*, ganz verschieden von dem Familienverhältniss des *Mancipium*.

[29] *L. agr.* 26 (ZS. 10 S. 173) *L. Ru. l. Liu.* 2, 24 *Gai.* 3, 78.

[30] *Cic. p. Qu.* 19 *Ver.* 2, 24 f. *Dernb.* E. Bo. § 2.

zahlung des Meistgebotes, welches den Ertrag der Execution ausmachte.[1031]

Es ist demnach klar, wie die Vermögens-Execution im Privatrechte da, wo die Personal-Execution nicht möglich (*Indefensus*) oder aber abgewendet war (*Cessio bonorum* u. dgl.), zur Aushülfe diente: wie aber die übrigen Fälle, wo die Möglichkeit der einen wie der andern Statt fand, nach fester Regel oder mit electiver Concurrenz unter beide sich theilten, und welchen Einfluss die eingetretene Personal-Execution auf das Vermögen des *Addictus* ausübte, das sind Fragen, die, im höchsten Grade bestritten,[32] nach dem gegebenen Stande der Quellen

---

[1031] (20) *Liu.* 3, 58. 4, 15. 25, 4. 38, 60. 2, 14 *Cic. Ver.* 1, 20. 23 (*Ps.-Asc.*) *p. Rab. P.* 4 *Var. R. R.* 2, 10, 4 *Fest. ep. Sectio, Sectores. L. Rep.* 17. — *Cic. p. S. Ro.* 8. 36. 43 u. w. (*Plut. Sul. c. Lys. p.* 165 *Rz.*) *p. Sest.* 26 *Phil.* 2, 26. 29 *Gai.* 3, 154. 4, 146. [Ueber die *sectio* vgl. *Ru.* § 93 *B. H.* II S. 669 f. *Kar.* S. 177 f. *Pernice* Labeo S. 350.] Ueber die Execution *e lege praediatoria* (o. N. 210. 229): *I. Mal. l. Suet. Clau.* 9 *Cic. Ver.* 1, 54, 142 u. vorläufig *Mom. l.* S. 474. [Dazu die ob. N. 210 i. f. Ang.] — Neu[e]. Fiscal-Execution z. B. *L.* 45 § 10 *De I. F[i].* vgl. *L.* 9 *L.* 21 u. N. 1036 *l.* [*Degenkolb Lex Hieron.* S. 52. 95.]

[32] *Sav.* Verm. Sch. 2 S. 403 beschränkt die Personal-Execution auf Gelddarlehn und dessen Nachbildungen, *Nexum* und *Depensum*, aus Gründen, denen zufolge z. B. aus Geld-Stipulation und Expensilation keine *A°. de pec[a]. cer. cre.* entstände und die Formel der *Manus iniectio* (o. S. 91) sammt dem Gesetze, an das sie sich anschliesst (o. N. 1017), we-

einer sichern Lösung Trotz bieten. Gewiss ist nur, dass die Gewährung der Personal-Execution als das Ordentliche fortwährend zu den Attributen auch der neuern (geschmälerten) *Iurisdictio* gehörte, die *Missio in bona* dagegen dem *Imperium* (o. S. 5. 8) vorbehalten wurde.[1033] Competent zur Execution war zunächst der Magistrat, welcher den *Iudex* oder *Arbiter* gegeben hat, doch konnten die in einem andern Sprengel erforderlichen Vollziehungsmaassregeln auch von dessen Magistrat erlangt werden.[34]

Alle bisherige Execution war universeller Natur, gerichtet auf das ganze Vermögen oder auf die Person. Erst in der Kaiserzeit treten die speciellen Executionsarten hervor, welche uns gerade die geläufigsten sind: nämlich

1°. die von dem Magistrat zu erbittende und durch seine *Apparitores* zu bewerkstelligende Pfändung einzelner Vermögensstücke des Schuldners, zum Behufe gerichtlichen Verkaufes nach zwei Monaten, so dass aus dem Erlöse erst der Gläubiger

---

sentlich zu weit gefasst wäre. Andᵉ. Gegengründe s. in d. fgg. Schr. Von dem Einfluss auf das Vermögen das. S. 448. — Vgl. i. G. *Zi.* § 45 *B. H.* § 112 f. *Wal.* § 750 f. *Hu.* Nex. S. 81 *Pu.* § 179 *n—o. mm. Ru.* ZS. 14 S. 309 *Dernburg l.* S. 10 [*Hoffm. l.* S. 54 f.] u. A. *i. l.*

[1033] *L. Ru.* 21 f. *L.* 26 *Ad mun. L.* 4 *De iurisd.* A. M. *Schir. l.* S. 28.

[34] *L.* 15 *pr.* § 1 *h. t. L.* 45 § 1 *De iud.*

befriedigt, dann der Ueberschuss dem Schuldner zugestellt wird.[1035] Wohl war schon zur Zeit der Republik das *Pignora capere* eine Zwangsmaassregel, welche jedem *Magistratus P. R.* zustand, und neben der *Multae dictio*, *Prehensio* u. dgl. in mehr publicistischer Anwendung oft erwähnt wird;[36] aber dass sie damals schon ein ordentliches Organ der privatrechtlichen Schuld-Execution gewesen wäre, ist weder durch Zeugnisse erwiesen, noch spricht dafür eine innere Nothwendigkeit.[37]

[1035] *L.* 31. 15. 58 *h. t. L.* 9 *pr. De min. L.* 49 *Fa. her. L.* 10 *Qui pot. L.* 50 *De euict., L.* 9 § 5 *De adm. rer. L.* 5 § 3 *De cens., C. Si in cau. iud.* u. *De exec. r. iud.* — Intervention und *extraord^a. cogn^o.* dafür: § 4. 6. 9 *d. L^s.* 15.

[36] z.B. *Gell.* 14, 7 *Liu.* 3, 38. 37, 51. 43, 16 *Cic. de Or.* 3, 1 *Phil.* 1, 5 *Tib.* 4, 13, 17 *Suet. Cae.* 17 *L. Quinct. Plut. in Cic.* 43. *L.* 9 § 6 *Ad leg. Iul. pec. L.* 21 § 1 *Qui pot.* [Vgl. ob. N. 982, auch *Bruns* Z. f. R. G. 3 S. 357 *Mom.* St. R. I S. 152.] Zunächst stehen die öffentlichen Pflichten mit einer privatrechtlichen Richtung, z. B. des Vormundes, Arbiter u. dgl. *L.* 1 *pr. De adm. tut. L.* 3 *De sat. tut. L.* 3 § 1 *L.* 32 § 12 *De rec. q. arb., L.* 9 *De mun. L.* 1 § 1 f. *De uia pu.* Vgl. *L.* 4 § 2 *De dam. infe.* — Eigne Bewandtniss hat es mit dem Falle bei *Plin. H. N.* 35, 40, 24: *Tabulas inde (Sicyone) e publico omnes propter aes alienum ciuitatis addictas Scauri Aedilitas Romam transtulit.*

[37] *B. H.* § 115, 1 *Wal.* § 752 *Pu.* § 179*qq.* A. M. *Dernb. l.* S. 7 [*Ru.* R. G. § 92 A. 2. 3, dessen Berufung auf *L. Ru.* 21 *Paul.* 2, 1, 5 unverständlich, da das angedrohte *duci iubere* als Form des *compellere ad solutionem* in ersterer Stelle ausdrücklich verordnet wird. So er-

2°. Die unmittelbare gewaltsame Wegnahme der individuellen Sache, auf deren Empfang die klägerische Forderung geradezu gerichtet war.[1038] Im althergebrachten ordentlichen Civilverfahren konnte diese Maassregel nicht Platz greifen, weil eine solche Forderung selbst in Natura weder zur Condemnation gelangte noch executiv wurde.[39]

Der regelmässige Gebrauch dieser beiden Special-Executionsmittel nahm wohl in der *Extraordinaria cognitio* seinen Anfang, und verbreitete sich allmälig mit ihr und über sie hinaus (o. S. 396).

---

klärt sich auch *L.* 34 § 6 *De iurei.*] — Der alte (römische n. deutche) Rigorismus der Fides schliesst Dinge in sich, von denen sich die „gemeinverständige Betrachtungsweise" (wie sie *Pu.* nennt) nichts träumen lässt (so neuerlich *Renaud* z. Schw. W. O. S. 9). Wie wenige verstehen z. B. den würdigen Ernst noch lebender deutscher Statutarrechte, welche die Execution für grundversicherte Forderungen, mit Ausschluss von Subhastation, Pfändung u. dgl., nur durch den Concurs (von Wegfall der politischen Rechte u. a. m. begleitet) zulassen. Man darf sich über jene Strenge nicht stärker wundern als über das entgegengesetzte Extrem moderner Gesetzgebung, die es mitunter wie darauf anlegt, ökonomisch ehrlose Gesinnung zu pflanzen.

[1038] *L.* 68 *De R. V.* (o. N. 982). Vgl. *L.* 6 § 2 *De confe. L.* 2 *C. Si manc. ita uen.* Auch o. N. 861.

[39] *Gai.* 4, 48. Vgl. aber *Dernb. l.* S. 8, 16 [*Ru. l.* A. 14.]

§ 84.

Concurs, *Bonorum uenditio.* — *Gai.* III, 77 —81. *Theoph. ad pr. I. De succ. subl. Tit. ff. Quib. ex cau. in po.*

Die *Missio in possessionem rei seruandae ca.* (o. § 78 *a*) ist nicht blos eine in sich abgeschlossene Schutz- und Zwangsmaassregel, sondern bildet, je nach ihrer Veranlassung mehr oder weniger regelmässig, die Einleitung des ordentlichen Concursverfahrens.

I. Diese Veranlassung wird gegeben durch zwei Klassen von Ereignissen:

A. Execution für einzelne Forderungen, Insolvenzerklärung, Güterabtretung.[1040]

B. Die Unmöglichkeit für alle oder einzelne Gläubiger oder sonstige Ansprecher, an die betreffende Person selbst oder in gehöriger Vertretung mit Klage zu gelangen: mangelnde *Defensio* im weitesten Sinne.[41] Dahin gehören

a) zwei Fälle rechtlicher Unmöglichkeit, nämlich wenn der Schuldner ohne Erben verstorben (*cui heres non extat*)[42] und wenn er ins Exil gegangen

---

[1040] (29) *Gai. d.* §78 *L. Ru.* 22 *L. Iul. M.* 8. (*sponsoribus creditoribusue suis renuntiare se solidum soluere non posse.*) *L.* 3. 5 *De ce. bo.*

[41] *Gai. l., L.* 52 *De R. I.*, *L.* 31 § 3 *De re. au. iud. L.* 3 § 14 *De ho. li. exh.* (*Schmidt* Interdict. S. 212) *L.* 3 *C. De proc.*

[42] *Cic. p. Qu.* 19. 28 *Gai.* 2, 167 u. *l. l.* Vgl. *L.* 11 §

ist (*exsilii ca. solum uertit* mit *media cap*ⁿ. *dem*ᵒ.): [1043] woran sich noch die Fälle der Frau *in manu*, des Kindes *in adrogatione* und des *in mancipio* Stehenden anschliessen, deren zugebrachtes Vermögen und was sie sonst als *sui iuris* besitzen würden, in Concurs fällt, wenn der Inhaber der Gewalt nicht für ihre frühern Verkehrsschulden *in solidum* eintritt; [44] demnächst

b) das arglistige Verborgensein, um den Creditoren und ihrer *In ius uocatio* zu entgehen, — falls kein *Defensor* eintritt. [45]

In diesen beiden Fällen (*a* und *b*) findet die *Bonorum uenditio* durchgehends Statt, [46] wogegen

c) die einfache Abwesenheit ohne Vertretung und die dadurch veranlasste *Missio in po*ᵐ. zwar bei hinzutretendem *Vad*ᵐ. *desertum* regelmässig, [47] sonst

2 *L.* 44 *pr. Ad SC. Treb. L.* 1 § 1 *De I. F*ⁱ. § 1. 2. 6 *I De eo cui lib. L.* 8. *De iure delib.*

[1043] *Cic. l.*, dazu *Kel. Sem.* 1 *p.* 46 u. o. N. 932, z. B. *Ascon. p.* 54 vgl. *Quinct.* 7, 1, 57.

[44] *Gai. d.* § 84. 4, 80. *L.* 7 § 2 *De cap. min.*

[45] *Cic. l. L.* 7 § 1 u. w. *h. t. L.* 36 *De re. au. iud. L.* 3 *De iud. Zi.* § 77 *Bachofen* Pf. R. S. 284; dag. *Dernb.* S. 37 *Hartm.* S. 75.

[46] *d. L.* 7 § 1. 17 u. *L.* 21 § 2 *Ex qui. cau. ma.* Doch scheint man sich bei den Vindicationen (wo der Ansprecher nicht ordentlicher Gläubiger war) auch hier mehr und mehr dazu geneigt zu haben, blosse *Missio in bona* oder gar nur *in rem* u. dgl. eintreten zu lassen. § 18 *d. L*ˢ. 7 und *d. L.* 21 § 2. vgl. *L.* 18 *Si ser. uin.* (über letzte. anders *Dernb.* S. 82).

[47] *L.* 2 *L.* 6 § 1 f. *h. t. Cic.*

aber nur nach freiem Ermessen des Prätor,[1048] und in besondern Ausnahmefällen gar nicht,[49] zur *Bonorum uenditio* führen soll, wie denn den letztern auch der Fall des *Pupillus indefensus*, dessen An- oder Abwesenheit indifferent ist, gleich steht.[50]

§ 85.

Concurs. — Fortsetzung. *Adde: Tit. ff.* u. *C. De reb. auct. iud.*

II. Der Gang des Verfahrens ist folgender: Der Ansprecher verlangt unter Anführung eines

p. Qu. 6. 15. 18 u. w. *Dernb.* S. 52 *Hartm.* S. 75.

[1048] *L.* 1 *De N. G. L.* 13. *h. t. L.* 5 *De re. au. iud. L.* 4 *C. De rest. mil. Paul.* 5, 5[b], 2 u. a. *Dernb.* S. 61. A. M. *Hart.* 67 u. w., bes. § 3; [dag. *B. H.* § 106, A. 18. 35 § 114 A. 35. Vgl. auch *Ru.* R. G. § 90 A. 16.]

[49] So bei dem *qui reipu. ca. sine dolo malo abest* (*sine detrectatione: L.* 15 § 1 f. *Ad L. Iul. de ad.* Spätere Ansicht über *legatio libera: L.* 14 *De legat. L.* 36. 42 *Ex qui. cau. ma.*), *L.* 6 § 1 *h. t.* vgl. *L. Iul. M.* 8 *L.* 1 § 1 *Ex qui. cau. ma. L.* 35. *De re. au. iud. L.* 16 § 1 *De legat.* Ebenso bei dem *Captiuus L.* 39 § 1 *eod. L.* 6 § 2 *h. t.*

[50] *L.* 3—6. 10 *h. t.* Selbst die *Missio in po*[m]. findet hier erst nach vergeblich angeregter *Defensio* und *ca. cognita* Statt, *d. L.* 5 § 1, und zieht auch nach 30 Tagen die besondere *Satisdatio* (u. N. 1056) nicht nach sich, § 3 *ib.;* doch ist für Erbschaftsschulden *Vend*[o]. *bonorum defuncti* zu erlangen, *d. L.* 3 *pr.* u. w. Aehnlich werden *Furiosus, prodigus* u. dgl. behandelt, aber weil deren Zustand nicht ein nach Jahren gezähltes Ende hat, so ist hier ausnahmsweise Verkauf einzelner Vermögensstücke oder selbst rechte *Vend*[o]*. bon*[m]*.*,

edictmässigen Grundes die *Missio* von dem Prätor, welcher sie in der Regel auf summarischen Ausweis, ohne wirkliche *Caussae cognitio* und Decret, auf jenen Grund hin und unter Voraussetzung von dessen Richtigkeit (d. h. *ex edicto*) bewilligt.[1051] Damit ist zugleich auch allen übrigen Gläubigern Zutritt und Theilnahme eröffnet.[52]

Die so erlangte *Missio* begründet zunächst die zwiefache Befugniss

1°. zu der oben (§ 78 *litt. a*) gedachten *Custodia et obseruantia*, und

2°. zur *Proscriptio bonorum*, d. h. einer öffentlichen Anzeige der ertheilten *Missio*, muthmaasslich mit Aufforderung an die Creditoren und sonstigen Ansprecher zur Meldung, dabei im Sinne eines offenen Arrestes zur Sicherstellung der ausstehenden Activen.[53]

---

jedoch, nach Art des Staatsverkaufes—, bei Reinerlös für Rechnung des *Furiosus* u. dgl. selbst, zu erlangen, *L.* 7 § 9—12 *h. t.*, wie letzteres auch bei dem Pupill für eine erworbene Erbschaft vorkommen kann, *L.* 6 *pr. De re. au. iud.* Gegen *Minores indefensi* ist die *B. V°.* nicht ausgeschlossen, *L.* 5 *eod.*, und auch gegen juristische Personen findet sie im Nothfalle Statt, *L.* 1 § 2 *Q^d. cui. un.* — *Dernb.* § 7 *Hartm.* S. 42.

[1051] *Cic. p. Qu.* 6. 8. 19. 25 u. w. *ad Att.* 6, 1, 15 *L.* 12 *pr. h. t.* — *L.* 50 *pr. De pec. Dernb.* § 10 *Kel. Sem.* 1 *p.* 70 u. § 4. A. M. *Bachofen l.* S. 285.

[52] *Cic. p. Qu.* 24. 29. *d. L.* 12 *pr.*, *L.* 5 § 2 *Vt in po. leg.* *L.* 6 § 7 *Q^ae. in frau. cre.* Vgl. *L.* 3 *C. Qui pot.* und *Dernb.* S. 115.

[53] *Cic. l.* 6. 15. 18. 20 *Phil.*

Dieser Zustand musste 30, bei einem Verstorbenen 15 Tage dauern.[1054] So lange war noch *Defensio* ohne weitere Beschwerde möglich.[55]

Mit dem Ablauf der gedachten Frist bleibt nur noch die schwerere *Defensio* einer *Suspecta persona* (o. N. 670) zulässig, und es tritt jetzt die Rechtsfolge der Infamie ein.[56]

Nunmehr werden von dem Prätor die Gläubiger zusammenberufen, um aus ihrer Mitte einen *Magister* zu wählen, der den Verkauf der *Bona* besorge.[57]

11, 6 *p. Sest.* 8 *Sen. Ben.* 4, 12 *Gai. d.* § 79 u. 4. 102 *L. Ru.* 22 *L. Iul. M.* 8, hiezu *Dernb.* S. 108 u. sonst *Hu.* Nex. S. 151. — Vgl. *L.* 6 § 7 *L.* 9. 10 § 16 *L.* 24 *Qae. in frau. cre. L.* 9 § 5 *De iurei. L.* 61 *De cond. ind.*

[1054] *Gai. d.* § 79 *Cic. p. Qu.* 8. 26. Gehinderter Besitz zählt für Besitz, *L.* 13 *h. t.*

[55] *Cic. d. c.* 8 *Hu.* Nex. S. 84 *Ru.* zu *Pu.* § 179 *ii. Dernb.* S. 124 *Kel. l. p.* 72 u. *p.* 111. A. M. *Wal.* § 754 wegen *L.* 33 § 1 *h. t.*

[56] *Gai.* 2, 154 *L. Iul. M.* 8 *Cic. p. Qu.* 2. 8. 9. 15 u. w. *L.* 23 *Qae. in frau. cre.* vgl. ang. Schr. u. *Kel, l.* § 6. Ehrenfolgen des *Decoquere* i. A.: *Cic. Phil.* 2, 18 . . . *sedisti in* XIV *ordinibus, cum esset L^e. Roscia decoctoribus certus locus constitutus, quamuis quis fortunae uitio, non suo, decoxisset.* Vorher: *tenesne memoria, praetextatum te decoxisse?*). Auflösung von *Societas* durch *B. V^o.: Gai.* 3, 154.

[57] (46) *Gai. d.* § 79. Vgl. *Cic. p. Qu.* 15. 26 *Phil.* 6, 4, 11 *ad Fam.* 12, 30, 5 *ad Att.* 1, 1, 3. 6, 1, 15. 9, 11, 4 *Quinct.* 6, 3, 51 *Sen. Ben.* 2, 7. [Vgl. *Ru.* Z. f. R. G. 8 S. 87 f.] — Jetzt auch der Besitz der Gläubiger exclusiv. *Hartm.* S. 34. Gewiss dass um obige Verfügung der Prätor angegangen werden musste, das. S. 32 35. — Anderw^s. *conuenire*

Für diesen Verkauf und dessen Vorbereitung lief eine neue Frist von 30 Tagen (auch diese bei einem Verstorbenen kürzer, nach *Gaius* 20 Tage), vielleicht mit einer besondern Zwischenfrist für Entwerfung der *Leges uenditionis* und Vorlegung derselben zur Bestätigung durch den Prätor, sowie zu weiterer Ermächtigung des *Magister.*[1058]

Am Ende jener Frist ging die öffentliche Versteigerung des Vermögens als eines Ganzen in Activen und Passiven vor sich, wobei nach Procenten, welche der Ersteher den Currentgläubigern zu leisten hätte, geboten wurde:[59] alles auf Grundlage

creditores: L. 4 § 9 *De fid. lib. L.* 7 § 19 *L.* 10 *pr. De pac.* (o. N. 581.)

[1058] *Gai. d.* § 79 *Hu.* Nex. S. 153. [A. M. *Krueger* kr. Vers. S. 134 f., der *Gai. l.* liest: *itaque si vivi bona veneant, in diebus* [*X bonorum*] *venditionem fieri iubet, si mortui in dimidio. Diebus itaque vivi bona XXX*[*X*], *mortui vero XX emptori addici iubet.* Möglich, aber gegen *Theoph. l.*] — In den beiden Hauptfristen lag vorerst ein absolutes Minimum zu Gunsten des Cridars, aber kein Präclusiv-Maximum gegen die Gläubiger, welches sie oder den Magister an Verschiebung oder Befristung gehindert hätte. Unter sich und gegen den Magister stand wohl ordr. We. jedem ein gewisser Anspruch auf ungefähre Einhaltung zu. Vgl. z. B. *Cic. ad Fam. l.* Freie Speculation und beliebige Zeit dazu (*Dernb.* S. 123) liegt hingegen nicht im Charakter eines gerichtlichen Nothverkaufs.

[59] *Theoph. l. Cic. d. c.* 15 *.. praeconis uox praedicat et pretium conficit. Asc. ad Mil. p.* 54 *bona eius propter aeris alieni magnitudinem semuncia uenierunt. Cic. p. Rab. P.* 17 *ita bona ueneant, ut solidum suum cuique soluatur. Sen.*

der *Leges uenditionis*, welche muthmaasslich eine Art von Inventar, mit Angabe der Ansprüche auf Privilegien, Pfandrechte u. dgl., ingleichen mit den Zahlungs- und Cautionsbedingungen für den Ersteher, enthielten. [1060]

Dem Meistbieter oder wer sonst mit diesem zu concurriren befugt war, wurde nach Ablauf der gedachten Frist das Vermögen durch den Magister addicirt; [61] doch mussten etwaige Streitfragen über die Wahl des *Bonorum emptor* dem Prätor zum Entscheide vorgelegt werden. [62]

Ben. 4, 39 *si foro cesserit, portionem feram. Val. M.* 6, 9, 12 (*Plin. H. N.* 33, 47) *L.* 7 *De fid. lib.* — *Pu.* § 179 *Wal.* § 719 *Kel. l. p.* 74. A. M. *Bachof.* in *Richt.* Jahrb. 6 S. 939 *Dernb.* § 13.

[1060] *Hu. l.* S. 156 *Pu.* § 179 *hh Kel. l.* § 5. — A. M. *Zi.* § 79 *Bachof. l.* S. 988 *Dernb.* S. 127 [*B. H.* § 114 *A.* 77] wegen *Theoph.* [Dag. *Krüger l.* S. 136.] — Von ferne vgl. *Plaut. Men.* 5, 9, 95 ff.

[61] *Gai.* u. *Theoph. l. Kel. p.* 74. — *Milo* hatte 70 Mill. *HS.* Schulden, *Plin. H. N.* 36, 24, 2, seine *Bona* wurden zu $4^1/_6$ p. C. (o. N. 1059) addicirt. Hienach allein hätten die Activen nicht ganz 3 Mill. betragen, wozu freilich was er mitnahm und der Gewinn des *B. E^r.* hinzukommt. Aber auch so ist der Betrag viel zu klein; Clodius kostete z. B. sein Wohnhaus 14,8 Mill. (*Plin. l.*) Denkt man sich aber, dass jene Schulden zum grössern Theile gedeckt oder privilegirt waren, also von dem *B. E^r.* voll bezahlt oder wenigstens bei ihrer Deckung gelassen werden mussten, so wird die Rechnung schon besser herauskommen.

[62] *Cic.* 1 *Ver.* 4, 12 u. 1, 52. 54 *L.* 16 *h. t.* Vgl. *L.* 60 *De pac.*, auf ein Abkommen behufs Vermeidung der *Ad-*

Noch bis zur *Addictio* stand aber dem Cridar und für ihn die *Defensio* offen, nur immer unter Satisdation, wodurch denn, mit Ausnahme der eingetretenen Infamie und dessen was daran hing, alles wieder rückgängig gemacht wurde.[1063]

Ja selbst nach der *Addictio* konnte das ganze Concursverfahren mit allen seinen Folgen sich als nichtig darstellen, wenn der Mangel an den edictmässigen Bedingungen zu Tage kam, und es desfalls bisher, ohne Cognition und Entscheid, bei der hypothetischen Bewilligung, wie von Anfang an, geblieben war.[64]

III. Die Wirkung der *B^m. V^o.* ist Universal-Succession des *B^m. E^r.* in das Vermögen des Gemeinschuldners ähnlich der Beerbung, doch prätorisch wie bei der erbrechtlichen *B^m. P^o.*, mit *In bonis* anstatt *Ex I. Q.*, u. dgl., insbesondere mit *A^s. utiles* für und gegen den *B^m. E^r.*, unter Versagung der *directae* für den Gemeinschuldner,[65] welcher da-

---

dictio oder der Versteigerung bezüglich. Ueber dgl. s. *L.* 23 *Q^ae. in fr^au. cre.* A. M. *Dernb.* S. 132.

[1063] *L.* 33 § 1 *h. t. L.* 3 *ff. L.* 2 *C. De ces. bo. Gai.* 4, 102 u. o. N. 1056. — *Kel. p.* 75.

[64] *Gai.* 3, 80? [vgl. *Krueger l.* S. 138] *L.* 7 § 3 *Qui. ex cau. in po. L.* 12 *pr.* 30 *h. t.* (*praeiudicium*, o. N. 434). Vgl. *L.* 1 § 5 *Ne uis fiat ei. L.* 91 *De A. u. O. H. Gai.* 3, 220 *L.* 15 § 31 *De iniur.* — *Dernb.* § 18 *Kel. p.* 87.

[65] *Gai. d.* § 77. 80 f. 2, 98 4, 35, *pr. I. De suc. subl.* und *Theoph.* Vgl. ob. N. 352 *L.* 2 § 7 *Pro emp. L.* 69 § 1 *De leg.* 2°. *L.* 40 *De op. lib. L.* 49 *De V. S. L.* 6 *h. t. Cic. p. Clu.* 25. — Ausnah-

gegen den Gläubigern wegen des Ausfalls, wenn auch mit Maass und Ziel bei der Verfolgung, haftbar bleibt.[1066] Als Universalklage steht dem *B^m. E^r.* das s. g. *Interd^m. possessorium*, analog dem *Int^m. Quorum bonorum*, zu.[67]

Wie übrigens die Gläubiger (abgesehen von Privilegien und Pfandrechten) ihre Forderungen gegen den *B^m. E^r.* nur bis auf die ersteigerten Procente zur Condemnation bringen können (o. N. 455 u. 1059),[68] so muss umgekehrt der *B^m. E^r.* bei seinen Klagen gegen die Schuldner sich den Abzug ihrer etwaigen Gegenforderungen jeglicher Art (auch für ungleichartige, befristete u. s. w. ist jetzt Noth-Liquidation) nach ihrem vollen Effectivwerthe gefallen lassen, und bekommt zu diesem Behufe auf Ver-

---

men von dem Uebergang: *d. L.* 40, *L.* 29 *L.* 38 *pr. h. t.*, vgl. *Paul.* 5, 6, 16, *L.* 8 *De pign.*; dag. *L.* 8. *pr. h. t. L.* 40 *De re iud. L.* 10 § 15 *Q^ae. in frau. cre. Dernb.* § 15. — Die Successionsarten der *B. V^o.* u. der Beerbung können eigentlich nicht mit einander, etwa quotenweise, concurriren. *L.* 55 *De A. u. O. H.* vgl. *L.* 61 *eod. L.* 9 § 1 *Qui. ex cau. in po. L.* 79 *Ad SC. Treb. L.* 44 *De re iud.*

[1066] § 40 *I. De act. L.* 4 *pr.*

7 *De ce. bon. Gai.* 2, 155 *L.* 25 § 7 *Q^ae. in frau. cre. Dernb.* S. 149.—Anders bei *Publicatio bonorum*, wo in der Regel ein solventes Vermögen vorliegt. *L.* 2 f. *De sen. pas.* Vgl. *L.* 1 *C. De her. uen.*

[67] *Gai.* 4, 145.

[68] Wer die *Missio in po^m.* ausgewirkt hat, ist deswegen nicht bevorzugt, es wäre denn *ex ca. iudicati*, *L.* 12 *pr. h. t. L.* 3 *C. Qui pot. Dernb.* S. 81.

langen des Angesprochenen in die *Condemnatio* seiner A^o. die beschränkende *Deductio.*[1069]

Die B^m. V^o. soll, sagt Gaius, von einem Prätor *P. Rutilius* eingeführt sein, von welchem auch die eine Formel der *Vtiles* a^s. (o. § 32 a. E.) fortwährend benannt wurde;[70] die Zeit der Einführung scheint, bei allen sonstigen Zweifeln, die erste Hälfte des VII. Jahrhunderts zu sein,[71] und es mag vorher eine ungleich rohere Concursordnung, bei welcher es insbesondere an einem Universal-Successor fehlte, bestanden haben.[72]

[1069] (58) *Gai.* 4, 65—68 *L.* 15 *Ra. r. ha.* Formeln versuchen *Dernb. l.* S. 147 und Comp. S. 42 *Schrl. l.* S. 155 [*Ru.* § 90 A. 55. Dazu *Eisele* Comp. S. 49 f.]

[70] *Gai.* 4, 35. [Vgl. *Ru.* Z. f. R. G. 8 S. 84 f.] — Das angezogene Verhältniss zwischen *Rutiliana* und *Seruiana* (o. N. 340) bezweifelt *Dernb.* S. 138, wegen *Cic. p. Qu.* 15 (*funus*) mit § 7 *I. De soc.* (*pro mortuo habetur*, vgl. *L.* 65 § 12 *eod. Gai.* 3, 154) u. *Gai.* 4, 35 (*interdum*): das letzte wäre wichtiger, wenn eine Theorie der *B. V°.*, und nicht blos Beispiele von *Fictitiae* a^s. in Absicht lägen.

[71] *Pu.* § 179 *aa.* Die Erwähnung der *B. V°.* in *L. agr. a.* 643 *v.* 56 f. vermag doch nicht, den Antheil des *P. Rut*^{s}. (vgl. *L.* 1 § 1 *De bon. lib.*) an ihrer Gestaltung bis auf die blosse Erfindung der F^a.*Rutil*^{a}. herabzubringen, [besonders, wenn man des *Rutilius* Praetur vor 643 setzt: s. *Ru. l.* S. 63 f. S. 88. A. 91.]

[72] *Cic. LL.* 2, 19 *de creditoribus eius qui plurimum seruet*, wobei noch eher an *Fiduciae* als an *pignora* (*Leist B. P.* 1 S. 50 u. *Sav. i. l.*) zu denken ist. Vgl. i. A. *Hu.* Nex. S. 155. Fragliches über die Folgen jener Einführung: *Jhrg.* Abh. S. 162 [*Ru. l.*]

Bei der *Cessio bonorum* (seit der *Lex Iulia* o. N. 1027) erlangte der Schuldner neben Abwendung der Personal-Execution die Vortheile, dass die *B. V°.* für ihn ohne Infamie vor sich ging, und wegen früherer Schulden nur bei relativ bedeutendem spätern Erwerbe wiederholt, dieselben auch fortan nur *in quantum facere potest* eingeklagt werden durften.[1073]

IV. Endlich erlaubte ein Senatsbeschluss der frühern Kaiserzeit, dass bei Personen senatorischen Ranges, unter Einwilligung der Gläubiger, anstatt der *B. V°.* von dem Magistrat ein *Curator bonorum* bestellt, durch diesen die Activen einzeln verkauft und aus dem Erlöse die Gläubiger so weit möglich befriedigt würden.[74]

Und dieses ausserordentliche Verfahren wurde sodann unter den christlichen Kaisern das allgemeine und einzige, so dass von der alten Concursordnung nur die *Missio in bona*, nicht aber die *Venditio bonorum*, übrig blieb.[75]

[1073] § 40 *I. De act.* § 4 *De replic. L.* 4. 6 *De ce. bo. L.* 1. 4 *C. eod. L.* 17 *pr. De rec. q. arb. L.* 3 *C. h. t. L.* 11 *C. In qui. cau. infa.* [vgl. *B. H.* II S. 687 f.] Sonstige Wiederholung und Schuldpflicht: *L.* 7 *De ce. bo. L.* 51 *pr. De re iud.*

[74] *L.* 5. 9 *De cur. fur. L.* 4 f. 2 *pr. De cur. bo.* — *Curator* sonst: *L.* 14 *pr. h. t. L.* 23 § 3 *De her. inst.*

[75] *pr. I. De suc. subl.* und *Theoph.* § 1 *I. De her. qual.* (vgl. *Gai.* 2, 154 f.) *L.* 10 § 1 *C. De bon. au. iud.* — *Zi.* § 81 *Pu.* § 188 *Dernb.* § 19 f.

§ 86.

Verantwortlichkeit des Magistrates und des Judex. — *Tit ff. Quod quisque iuris.*

Der rechtsprechende Magistrat als solcher und der Judex, mit Processleitung und Urtheil betraut, sind jeder auf besondere und beschränkte Weise[1076] für ihre Wirksamkeit verantworlich.

I. Für den Magistrat ist ein eigenthümliches *Ius talionis* in folgendem Sinne aufgestellt:

Wenn derselbe in irgend einer Sache eine dem bestehenden Rechte widersprechende Rechtsregel geltend gemacht und angewendet hat, so muss er sich später stets in eigner Sache gefallen lassen, dass sein Gegner, wer der auch immer sein möge, dieselbe Rechtsregel für sich in Anspruch nehme.

Die Anwendung dieses Satzes wird schon bei Cicero als eine Maxime des *C. Octauius* (Vaters von August und *Praetor a.* 693, dann *pro Cos.* in Macedonien, † 695) erwähnt,[77] in der Folge nimmt der-

---

[1076] Wie die Jurisdiction mit andern Attributen zusammenfliesst (o. § 1), so bezieht sich auch die Verantwortlichkeit i. G. auf die Gesammtstellung des *Mag*s. und gehört also nicht hieher. Vgl. z. B. *L.* 3 f. 6 § 2 *L.* 7 *pr. De L. Iul. rep.*

[77] *Cic. ad Q. F.* 1, 1, 7, 21 *Qui in mag*bus. *iniuriose decreuerant, eodem ipsis priuatis erat iure parendum.* Verwandt, aber ohne äussere Verbindung, erscheint der Gedanke der *L. Cornelia* v. J. 687, *ut Pr*s. *ex ed*s. *suis perpetuis ius dicerent, Asc. in Corn. p.* 58 (*qui uarie ius dicere solebant*). — Vgl. noch:

selbe eine bleibende Stelle im Edict ein,[1078] und fand auf höhere sowie auf Municipal-Magistrate, auch auf *Mandatarii iurisdictionis* und nach Umständen auf *Assessores*, Anwendung.[79]

Uebrigens war derselbe Rechtsnachtheil auch gegen die Partei verordnet, welche das *Nouum ius* für sich ausgewirkt hatte.[80]

II. Der *Iudex* kann durch Versäumnisse und Formfehler, insbesondere durch Nichtbeobachtung der Gesetze oder der *Formula — litem suam facere*,[81] d. h. die Chance des Processes auf sich selbst ziehen, so dass er anstatt des Beklagten dem Kläger gerecht werden muss, und dann höchstens bei dem Beklagten mehr oder weniger wieder suchen mag.

Doch scheint schon zur classischen Zeit dieses formelle Anhenken des Processes (o. N. 823) aufgegeben und dafür eine selbständige Regressverpflichtung des fehlbaren *Iudex* gegen die geschädigte

---

Suet. Clau. 25 .. *aduocatis (libertorum ingratorum) negauit se aduersus libertos ipsorum ius dicturum.*

[1078] *L.* 1 § 1 *h. t.* .. *si quid in aliquem noui iuris statuerit, ipse quamloque aduersario postulante eodem iure uti debet, rel.* Sorgfältig (*L.* 4 *eod.*): *praeterquam si quis eorum contra eum fecerit, qui ipse eorum quid fecisset*, vgl. N. 461.

[79] *d. L.* 1, *L.* 2 u. w. *h. t. Cic. l.* 20 *Pu.* 1 § 115.

[80] *d. L.* 1 *pr.* § 1 *L.* 4 u. w. *h. t.*

[81] *Macr. Sat.* 2, 12 o. N. 823 *Gai.* 4, 52 *L.* 40 § 1 *De iud.* — Nur bildlich ist von *litem suam facere* die Rede bei *Cic. de or.* 2, 75 *Gell.* 10, 1 *Sen. Cons. ad Pol.* 21. [A. M. *Ru.* § 88 A. 13.]

Partei mit A^{o}. *in factum* angenommen worden zu sein, kraft welcher er ihr *ex aequo et bono* auf angemessenen Ersatz zu verurtheilen war.[1082] Und da es bei dieser Verantwortlichkeit auf den Unterschied zwischen *Dolus* und *culpa* nicht ankam, so führte man sie nicht auf ein eigentliches Delict zurück, sondern erachtete sie als *quasi ex delicto* entstehend.[83]

Für blos materiell unrichtiges Urtheil sollte der *Iudex* nicht verantwortlich sein, und es war in der That ein Frevel von *Verres*, dass er solche mit Strafe bedrohte, und dadurch alle Selbständigkeit aufhob.[84]

[1082] (71) *L.* 6 *De extr. cogn.* . . *in fac*^{m}. *a*^{e}. *et in quantum de ea re aequum religioni iudicantis uisum fuerit, poenam sustinebit. L.* 15 *pr. De iud. Filiusf*^{s}. . . *tenetur* (*in quantum*) *tunc in pec*^{o}. *fuit, cum sententiam dicebat.* Erbe: *L.* 16 *eod.*, w. St. für den sonst verwischten Gegensatz zwischen altem und neuem *L*^{m}. *s. f*^{e}. zu beachten ist (s. auch d. fg. St.).

[83] *pr. I. De obl. q. q. ex del.* (*Theoph.: καθ' ἑαυτοῦ δίκην ἤγειρε;* u. der schöne Contract!) = *L.* 5 § 4 *De O. et A.* = *d. L.* 6 (vor. N). Im Einzelnen werden sonst gerade Fälle von *Dolus* vorzugsweise aufgeführt, *L.* 15 § 1 *L.* 40 § 1 *De iud.* (*Iudex si quid aduersus legis* (vgl. o. N. 463) *praeceptum in iudicando d*^{o}. *m*^{o}. *praetermiserit, legem offendit*); das übrige war nicht mehr recht zu brauchen. Vgl. *L.* 13 § 6 *C. De iud.*

[84] *Cic. Ver.* 2, 13 *si qui perperam iudicasset, se cogniturum, cum cognosset, animaduersurum*) das. 23, 57 *Hu.* o. N. 984. *l.* — Später Strafe für *const*^{es}. *Principum negligere: L.* 1 § 3 *De L. Corn. de fal.*

Die XII Tafeln setzten für den *Iudex* und *Arbiter* auf Bestechung die Todesstrafe.[1085]

Zwischen den verschiedenen Richterarten (o. § 4) mochten für das eigentliche *Litem suam facere* Unterschiede gelten, die nicht überliefert sind.

SECHSTES KAPITEL.

Die Eintheilung der *Actiones*.

§ 87.

Actiones in rem und *in personam*. — *Sav.* V, § 206—209 *Pu.* § 165 u. ang. Schr.

Von Altersher findet sich dieser Gegensatz in dem Kreise der ordentlichen Klageform, nämlich *per sacramentum*, eingeschlossen, und kommt darin wörtlich und thätlich zur Wahrnehmung. Denn der Grundfall der erstern Klasse stellt sich in dem *Agere* auf den Körper der streitigen Sache (o. S. 63) dar, so dass die Litiganten zunächst durch ihre Concurrenz auf diesen Körper in persönliche Berührung

[1085] *Gell.* 20, 1, 7 vgl. *L.* 7 *pr. De L. Iul. rep. L.* 38 § 10 *De poen. Paul.* 5, 28; dann *L.* 2 *C. Ad L. Iul. rep.*, und am Ende wieder *L.* 2 *C. De poe. iud. Wal.* § 814 a. E. — Vergehen von Nebenpersonen, wie *praeuaricatio* u. dgl.: *L.* 1. 3 § 2 *De praeuar. L.* 4 § 4 *De his q. not. L.* 212 *De V. S.*, dann *L.* 8 *De extr. cri. L.* 38 § 8 *De poen.*, *L.* 1 § 6 *De L. Corn. de fal.*, auch *L.* 15 § 30 *De iniur.*

gerathen: die Nebenfälle (*A^s^. confessoria* und *negatoria*, o. S. 70) stehen, mehr oder weniger annähernd, wenigstens darin gleich, dass das *Agere* auf das eigne oder gegnerische Recht, wieder an der streitigen Sache, gerichtet ist.[1086] Wogegen bei der andern Klasse (o. S. 62. 67. 71) die Person des Gegners für eine Schuldpflicht in Anspruch genommen und der Streit unmittelbar auf deren Existenz oder Nichtexistenz gestellt wird.

Bei den übrigen *L^s^. A^s^.* (o. § 17—21) zeigte sich jener Gegensatz nicht: sie gingen alle *in personam*, nur mit dem Unterschiede, dass bei einer derselben, der *Arbitri postulatio*, zugleich mit der Existenz auch der Umfang der Schuldpflicht in Frage gestellt wurde.

Vindicationes und *In rem actiones* mochten schon damals gleichbedeutend sein.

Das änderte sich auch nicht wesentlich, als anstatt der *Vind°.* die *In rem a°. per sponsionem* aufkam. Um der *Sp°.* willen dachte man sich z. B. die Eigenthums- oder Servitutklage keineswegs als Contractklage oder *A°. in personam* (o. N. 301):

[1086] Es steht dahin, inwiefern auch hier eine gewisse körperliche Gegenwart der Sache nöthig war. Die andern Nebenfälle (etwa die *Vind°. tutelae* ausgenommen (o. N. 282)), ordnen sich, gleich *Her^s^. pet°.* (o. S. 69), nicht neben, sondern unter den Hauptfall der *Rei uind°.*: so die *Vind°. in libertatem, in seruitutem, filii in potestatem* (o. N. 279 f.).

so weit wurde das Sachliche von der Form nicht überwogen,[1087] obwohl es scheint, dass, sobald neben jener die auch förmlich dingliche *F^a. pet^a.*, und zwar erst nur als Eigenthumsklage, üblich wurde,[88] diese neue ganz eigentliche *A°. in rem* auch den Namen in eminentem Sinne erhielt, und ihn kraft der vorwiegenden Wichtigkeit ihres Gehaltes selbst dann noch mitunter führte, als jene *F^a.* auch für andere Rechte (Servituten, Erbrecht, o. N. 326) anwendbar gemacht worden war.[89]

Wie kam es aber auf der andern Seite, dass der Name *Condictiones*, wenigstens in einem weitern Sinne, mit *A^s. in pers^m.* gleichbedeutend wurde?[90]

[1087] Noch *Gai.* 4, 91 sagt: *cum in rem a°. duplex sit, aut .. per f^m. pet^m. .. aut per sp^m.;* obgleich er hier schon eigentliche *A°. ex sp^c.* voraussetzt (o. N. 310). Auch blieben ja für den Charakter realer *A°. in rem* genug Denkzeichen übrig, in der *Deductio quae moribus fit* (*Kel.* ZS. 11, 9 [s. dag. o. N. 873 f.]), in der Caution u. dgl.

[88] Wohl erst etwas später als Erbrechtsklage, vgl. *Cic. Ver.* 2, 12 mit 1, 45 u. *Sav.* 5 S. 30. A. M. *Dernb. H. P.* S. 6. [Dag. *B. H.* II S. 247 A. 1. Zurückhaltend *Leist* Erbrechtsb. S. 122.]

[89] z. B. *Gai.* 4, 86 f., *L.* 1 § 1 *L.* 23 *pr.* u. a. *De R. V. Sav. l. Specialis in rem a°.: L.* 1 *pr.* § 1 *L.* 27 § 3 *De R. V., L.* 19. 40. 54 *pr. De H. P., L.* 7 *C. eod.* So heissen aber auch *Confe^a.* u. *Neg^a.*, wie denn der Unterschied zwischen *generalis* u. *specialis* auch bei *A^s. in pers^m.* zur Sprache kommt, *L.* 38 *pr. Pro. so. L.* 1 *pr. De interd.* (in a^m. S^c.: *L.* 1 § 17 *De aq. et aq.*).

[90] *L.* 25 *pr. De O. et A.* § 15 *I De act. Gai.* 4, 5 *Sav. l.*

Das möchte aus der frühern Zeit der *Formulae* herrühren, als zu der *Cond°. de pec^a. cer. cre.* und *de cer. re* bereits die *Cond°. incerti* hinzugetreten war, dagegen die *Arbitria* noch nicht als rechte *Iudicia* angesehen wurden (u. § 88). In diesem Stadium der Rechtsbildung hätten die *Condictiones* zum wenigsten alle rechten Klagen aus Verkehrsforderungen (im Gegensatze der Delictklagen) begriffen, so dass ihr Name, gegenüber den *A^a. in rem*, wohl das Gebiet der *A^a. in pers^m.*, gleichsam *a potiori*, vertreten konnte.[1090a]

Zur Zeit der *L^a. A^a.* hätte es kein Bedenken haben mögen, den sämmtlichen Fällen der *In rem a°. per sacr^m.* alle übrigen *A^a.* als *A^a. in pers^m.* gegenüber zu stellen, so dass der Gegensatz dann alle *Actiones* erschöpft, die Interdicte aber, ihrer damaligen Bedeutung gemäss (o. § 22), ausserhalb des Begriffes der *Actio* gestanden hätten. Als aber diese in der Folge mehr in den Ordinarprocess übergingen (o. § 76), als zugleich die Formelbildung reicher und manigfaltiger wurde, so dass nicht blos neue Individuen von Klagformeln (o. § 30—33), sondern auch neue *Genera agendi*, wie die *Prae-*

S. 16. [Berichtigend *B. H.* II S. 264. 274 *Bek.* Akt. I. S. 142 f. weil *dari fierive oport^e.* nicht die möglichen *int^s. i. i. conc^ae.* noch die *a^s. in fact^m.* umfasst. Vgl. ob. N. 783. 784.]

[1090a] [Vgl. auch *Demel.* Z. f. R. G. II S. 237 und theilweise gegen ihn *Bek. l.* S. 154. 156.]

iudiciales formulae (o. § 38) u. dgl., entstanden: da mochte es gerade bei dem modernen und weitern Begriffe der *Actio*, welcher auch Interdicte, *Praeiudicia* und *Praetoriae stip*^{s}. in sich schloss (o. N. 437), schwieriger werden, den Gegensatz zwischen *A*^{o}. *in rem* und *in pers*^{m}. als erschöpfend durchzuführen; und wie dies einerseits dennoch geschah, und zwar so, dass man unter *A*^{s}. *in pers*^{m}. alle Klagen aus Obligationen, unter *A*^{s}. *in rem* alle übrigen verstand,[1091] so fehlt es anderseits auch nicht an Spuren von Hinderniss, Widerstand und Controverse.[92]

[1091] (80) § 1 *I. De act. Gai.* 4, 1—3, *d. L.* 25 *pr. Sav.* S. 13.

[92] Neben eigentlichen *A*^{s}. (*L.* 3 § 3 *Ad exh. L.* 6 § 5 *De aq. et aq.*) mochten manche Interdicte zu reden geben, ehe alle für *A*^{s}. *in pers*^{m}. erklärt wurden (o. N. 876), und noch mehr mochten einige *Praeiud*^{a}. (z. N. *Quanta dos sit*, *An praedictum sit*, o. N. 432 f.) sich sträuben, den *A*^{s}. *in rem* zuzufallen, § 13 *I. De act.* u. *Theoph.* — Eine Hauptabweichung erwähnt *Gai.* 4, 1 nämlich 4 *genera actionum* — möglich: *in rem*, *in per*^{m}., *per sp*^{m}. *praeiud*^{m}., *per sp*^{m}. *poen*^{m}.; womit einerseits für die Fälle der *Praeiud*^{a}. (o. N. 434), und anderseits für die Interdicte (o. N. 866) absonderlich gesorgt gewesen wäre. Dann würde *Gaius*, indem er einwendet, *non animaduerterunt, quasdam species a*^{m}. *inter genera se rettulisse*, andeuten, man müsse *Agere per sp*^{m}. *poen*^{m}. als *in pers*^{m}. und *Agere per sp*^{m}. *praeiud*^{m}. als *in rem* ansehen, letzteres um so plausibler, als seit den Aufkommen der *Praeiud*^{s}. *f*^{ae}. die *Sp*^{o}. *praeiud*^{s}. hauptsächlich noch bei den Klagen aus Eigenthum, Erbrecht, Servitut u. dgl. Anwendung fand.

Der Sprachgebrauch variirte ebenfalls. Der Gegensatz zwischen *A°. in rem* und *in pers*m. wurde auch durch *Petitio* und *Actio* bezeichnet, und wieder durch *Persecutio* indifferenzirt, während jene Worte in weiterm Sinne gleich gelten, dieses aber in engerm die Klagen zur *Extraord*a. *cognitio* bedeutet. [1093]

Als eine Mischung von *A°. in rem* und *in pers*m. werden die Theilungsklagen bezeichnet, ohne Zweifel deswegen, weil sie zwar auf einer Obligation beruhen, diese selbst aber durch dingliche Gemeinschaft bedingt ist, so dass Eigenthum, Erbrecht u. dgl. zum Klagegrund gehören, und, wie bei den *A*a. *in rem*, durch sie zu Entscheide gebracht werden können. [94]

[1093] *L.* 28 *De O. et A. L.* 178 § 2 f. *De V. S.* vgl. *L.* 34. 49 *eod. L.* 37 *pr.* 51 *De O. et A., pr. I. De act. L.* 35 § 2 *L.* 39 *pr. De proc. L.* 27 § 6 *De pac. L.* 15 § 4 *Qui satisd., Ad Her.* 2, 12. 18 *L.* 18 *De accept.* [§ 2 *I. quib. mod.*] *L.* 23 *Ra. r. ha. L.* 1 *pr. De SC. Mac. L.* 2 § 3 *Qui. pet. tut.* u. a. m. *Sav.* S. 8 *Pu.* § 176*i.* [Vgl. auch *a°. pet°. pers°.* in *L. Urs.* 125. 126. 128 u. öft. *Inscr. Mal.* 58. 62. 67.] In andm. Se. *L.* 57 *De I. D.: filii obl°. — patris persecutio,* vgl. o. N. 717.

[94] § 20 *I. De act.* u. *Theoph.*, § 3 f. *De obl. qua. ex con. L.* 22 § 4 *Fa. her. L.* 4 § 3 *Co. diu. L.* 1 *Fin. reg.* vgl. auch o. N. 458 *Sav.* S. 36 *Kel. Sem.* 2. Diese gemischte Natur ist noch heute von Bedeutung. A. M. *Pu.* § 167*k* [vgl. *Eck* Doppels. Kl. S. 91 u. dag. *Bek.* Akt. I S. 240 A. 34; wieder anders *Goeppert* kr. Vsch. 14 S. 558].—Wie diese Klagen noch in anderm Sinne *mixtae* oder *duplices* sind, L. 37 § 1 *De O. et A.*, s. § 91.

A°. in rem scripta ist kein fester technischer Ausdruck, und bezeichnet nicht eine besondere Art von Klagen, der Zusatz deutet vielmehr bei *A°.*, *Exc°.*, *Pactum*, *Stip°.* und anderweitig nur die Indifferenz einer persönlichen Beziehung an, welche sonst in diesem oder jenem Sinne als bedingend für die Wirksamkeit gedacht werden könnte. [1095]

§ 88.

Actiones certae, incertae; bonae fidei, stricti iuris, arbitrariae; condictiones.

Ursprünglich (o. § 7. 13. 17) congruiren einerseits die Begriffe *Iudicium* als Process, *A°. certa* als Klageform, Formalgeschäft als Grund der *A°.* wie ihn der Verkehr gibt; und jedes *Iud^m.* ist, ohne so

---

[1095] Wie z. B. nach *L.* 9 § 8 (vgl. § 1) *Q^d. me. ca. L.* 4 § 33 (*L.* 2 § 1 f.) *De dol. exc.* die *A°.* u. *Exc°. metus in rem*, die *A°.* u. *Exc°. doli in personam* concipirt (*scripta*) war (letzt^e. eigentlich *ab actore in pers^m.*, *a reo in rem*): o. N. 357 u. 920. — Vgl. übrigens *L.* 7 § 8 *L.* 57 § 1 *De pac. L.* 5 *pr. Vs. quem. L.* 5 § 2 *De pec. con. L.* 8 § 4 *De pi. act. L.* 10 *Vt leg. L.* 1 § 27 *Si quid in frau. pa. L.* 8 § 4 *De lib. leg. L.* 10. 23 *De O. N. N.*, *L.* 5 § 3 *Qui. ex cau. in po. L.* 12 *pr. De re. au. iud. L.* 1 § 3 *De interd. L.* 5 § 13 *Q^d. ui. L.* 1 § 3 *Qua. re. a°*, — Auch *L.* 29 *De re iud. L.* 19 *Iud. sol.* u. dgl. *Sav.* S. 24 *Schmidt* Abh. 1 und o. N. 877. — Mehr materiell: *Exc^s. rei. — personae cohaerentes: L.* 7 *De exc.* § 4 *I. De replic. L.* 4 § 27 *De dol. exc. L.* 21 § 5 *L.* 25 § 1 *De pac.* u. a.

zu heissen, *stricti iuris; Condictio* aber (o. § 18) bedeutet jede A°. *certa* aus Geschäftsobligation.

Anderseits congruiren in gleicher Weise *Arbitrium, A°. incerta,* formloses Geschäft;[1095a] und jedes *Arbitrium* ist *bonae fidei.*

Das war der rohere Zustand, wo in Ermangelung einer aus dem materiellen Gehalte der menschlichen Verhältnisse abstrahirten umfassenden Rechtstheorie, welche Verkehr und Rechtspflege gleichmässig regiert, wenige feste Gerichtsformen maassgebend sind, die man im Verkehre zum voraus im Auge haben und ihnen die Rechtsgeschäfte selbst so anpassen muss, dass der Richter in deren Worten die Stichhaltigkeit der *Actio* gleichsam sinnlich wahrnehmen kann.[96] Was so nicht zu erkennen ist, das ist kein eigentliches Recht, und hat von der Justiz nicht sachliches Befinden, sondern nur die Anweisung eines Schiedsmannes zu erwarten.[97]

In weiterer Entwickelung erkannte man für die Obligationen mit der Zeit an:

[1095a] [Vgl. dazu ob. N. 202a. 232.]

[96] *Liebe* Stip. S. 13. So entsprechen sich genau *Ex I. Q. meum esse, ius mihi esse eundi agendi* u. dgl. bei *Manc°.* und bei *Vind°, dare spondes* bei *Stip°.* und *dare op°.* bei *Sacr^m.*, wohl auch das *damnas esto* bei *Nexum* und die Worte der *Manus iniectio* (o. S. 91) u. dgl. [Vgl. *Jhrg.* (3. A.) 2 S. 629.]

[97] Zu der Erinnerung o. N. 233 kann hier die *Vsucapio* und ihr hohes Alter als Beleg dienen.

1°. dass auch ohne Formalgeschäft ein *Certum* (als *Obl°*. und *A°*.) entstehen könne, namentlich durch *Res*, Leistung, *Dare*, z. B. Darlehn: das sollte nicht um der Formlosigkeit willen zu einem *Arbitrium* werden, sondern um des *Certum* willen zu einem *Iudicium;* auch diese *A°*. heisst *Condictio;*[1098]

2°. dass aus einem Formalgeschäfte auch ein *Incertum* entstehen könne, namentlich aus Stipulation und Testament: das sollte wieder nicht um des *Incertum* willen zu einem *Arbitrium*, sondern vielmehr um der Form willen zu einem *Iudicium* werden; die *Actio* hiess dann ebenfalls *Condictio*, doch nicht so constant wie bei dem *Certum.*[99] Man

---

[1098] (87) *Cic. p. Q. Ro.* 4 *ad-numerasse se negat, expensum tulisse non dicit .. Rel^m. est, ut stip^m. se esse dicat, praeterea enim, quem^m. certam pec^m. petere possit, non reperio* (Testament liegt ausser Frage; sonst vgl. *Sav.* S. 540). Das Wort *condictio* kommt in solchem Sinne bei *Cic°*. nicht vor, auch in anderm selten, *Top.* 21, 82 *Off.* 3, 29. — Uebrigens ist obiger Fortschritt alt und reicht wohl in die Zeit der *L^s. A^s.* hinauf, wenn man dafür nicht lieber eine ursprüngliche Modification (vor. N.) will. — *Hu.* Nex. S. 49 *Bek. E. V°. p.* 8 [und nunmehr Ders. Akt. I. kap. 5. 6 *Pernice* Labeo S. 418 f.]

[99] *Gai.* 4, 136 f. 2, 213, *pr. I. De V. O., L.* 24 *De R. C. L.* 8 *De us. ea. re. L.* 4 *pr. De usur. L.* 16. § 2 *De min. L.* 3 *De con. si. ca. L.* 2 § 3 f. *De don. L.* 12 *De nou.* — Bekanntlich wurde diese Klage dann auch für viele Obligationen gebraucht, die nicht sowohl aus Vertragswillen als aus *Res* (Leistung) entspringen, und gerade bei diesen sind die Worte *Condictio, condicere* vorzugsweise [nach *Ru.* § 41 A. 28

bekam jetzt also *Cond°. certi* und *incerti*, womit denn der Begriff *Condictio* von seinem Ursprunge, der *L^s. A°. per condictionem*, losgerissen war.

Auch nach diesem blieben noch alle *Iudicia* gleichmässig *stricti iuris*. Daher brauchte der Gegensatz zwischen *stricti iuris* und *bonae fidei* in dieser ältern Zeit gar nicht durch besondere Worte ausgedrückt zu werden, er fiel ja zusammen mit dem Gegensatze zwischen *Iudicium* und *Arbitrium*, nur dass er sich ausschliesslich auf die *A^s. in personam* bezieht, indem es unter den *A^s. in rem* (o. N. 324) nur *Iudicia* und keine *Arbitria* gab.[1100]

Hatte man aber einmal den Gedanken aufgegeben, dass ein rechtes *Iudicium* nur auf Ja oder Nein gestellt und höchstens mit dem Anhängsel einer *Litis aestimatio* versehen sein könne, liess man demzufolge *A^s. ex stip^u.* und *ex test°.* zu, welche auf *Qq^d. N^m. A°. d^e. fac^e. op^t.* lauteten, und erkannte man damit an, dass Existenz und Quantum einer Forderung sich zu Einer Rechtsfrage verschmelzen können, und dass es für dieses wie für jene noch ausser den Worten einer Verkehrsform Rechtskriterien gebe: so lag nun allerdings anderseitig die Frage sehr nahe, ob denn letzteres bei den *Arbitria* und ihrem *Quantum aequius melius est N^m. A°. dare* oder *Qq^d. N^m. A°. d^e. f^e op^t. ex fide bona* u. dgl. (o. S. 114) gar nicht der Fall sei, ob wirklich da-

ausschliesslich] üblich, *d. ll., Sav.* S. 608. 631.

[1100] A. M. *Sav.* S. 106.

bei alles auf die Willkür des *Arbiter* und nichts auf objectives Recht und Rechtstheorie (*quod probari omnibus possit*) abgestellt sei: und man brauchte sich z. B. zu Cicero's Zeit diese Frage blos aufzuwerfen, um zu erkennen, dass die Rechtstheorie schon bis auf einen sehr vorgerückten Punkt gebildet und zur Norm der *Arb*ª. erwachsen, ja dass ihr sogar manches mit der Theorie der *Iud*ª. gemeinsam sei. Dann konnte aber auch der Gedanke nicht lange mehr ausbleiben, dass *Iud*ᵐ. und *Arb*ᵐ. doch nicht specifisch verschiedene Dinge, sondern vielmehr Arten Einer Gattung seien, indem wohl dort Rechtsform und Wort — strenges Recht, hier Treu und Glauben, rechtlicher Leute Art und Sitte — *Aequitas* als maassgebend mehr hervortrete, aber doch eine Verbindung dieser beiden Factoren der Gerechtigkeit eigentlich das sei, worauf hier wie dort die Sache hinauslaufe.[1101]

Blosser Ausdruck dieses Gedankens war es sodann, dass an die Stelle des Gegensatzes zwischen *Iud*ᵐ. und *Arb*ᵐ. der Gattungsbegriff *Iudicium* mit den beiden Arten *stricti iuris* und *bonae fidei iud*ᵐ. trat, wie sich diese Veränderung auch im Sprachgebrauche zwischen Cicero und den ältern classi-

[1101] Vgl. z. B. *L.* 91 § 3 *L.* 137 § 2 *De V. O.*, *L.* 32 *De R. C.* [wesentlich andere u. vielfach wohl richtige Anschauungen bezüglich der Entwickelung der *bonae fidei iud*ª. bei *Bek. Pernice* s. ob. N. 234, *Lenel* Exc. S. 80 f.]

schen Juristen bewerkstelligte.[1102] *Condictio* und *stricti iuris a°.* blieben dabei gleichbedeutend.[103]

Die Abschleifung des so gemilderten Gegensatzes schritt aber noch weiter fort, wesentlich in der Richtung, dem Princip der *Bona fides* auch bei den *Stricti iuris iud^a.* verstärkte Geltung zu verschaffen. Enthielt die *Exc°. doli* ein negatives *Auxilium* in diesem Sinne,[104] so fand sich ausserdem auch noch eine active Kraft in der *Clausula doli*, welche, bei den *Praetoriae stip^s.* üblich (o. N. 892), auch bei den Verkehrs-Stipulationen, voraus bei den *incertae*, immer beliebter geworden zu sein scheint, in natürlicher Anerkennung des bei verwickelten Verhältnissen von selbst hervortretenden Gedankens, dass die menschliche Voraussicht bei aller Kunst des Wortes nicht alle möglichen Eventualitäten mit Contractclauseln zum voraus zu bemeistern vermag.[105] Da nämlich auf Grund der *Clausula doli*

[1102] Die St^n. o. N. 109—15, dazu *L.* 5 § 4 *De in lit. iur. L.* 3 § 2 *Commod. L. un.* § 2 *C. De R. V. A.* — A. M. (m. E. ganz irrig) *Dernb.* Comp. S. 83.

[103] *Sav.* S. 462.

[104] *Kel.* ZS. 12 S. 400, o. N. 413.

[105] *L.* 22. 53. 119. 4 *pr.* 121 *pr.* § 3 *L.* 38 § 13 *De V. O., L.* 19 *Iud. sol. L.* 5 *pr. Vs. quem. L.* 69 *De V. S., L.* 31 *De rec. q. arb. L.* 3 *C. eod. L.* 19. 22 § 7 *Ra. r. h. L.* 4 § 16 vgl. § 15 *De dol. exc. L.* 13 § 5 *De accept. L.* 22 § 1 *De re iud. L.* 7 § 3 *De dolo. L.* 45 *De H. P., L.* 1 *pr. Vt leg. L.* 1 *pr.* 3 *Si cui plus. L.* 21 § 2 *De O. N. N.*, u. a. m. Vgl. auch die Urkunden über *Donationes — Syntrophi, Irenes,*

eine Forderung nicht allein bestritten, sondern auch gestellt werden konnte (*e cl*ª. *d*ⁱ. *committitur stip*°., *d. ll.*), so lag darin ein Mittel, um vertragsweise die *Bona fides* auch bei der *A*°. (*incerta*) *ex stip*ᵘ. zum regierenden Princip zu erheben, und dieser dadurch virtuell (wie es sich auch mit dem Namen verhalte) [1106] den Charakter eines *Bonae fidei iud*ᵐ. zu verleihen.

Noch scheint sich in der spätern classischen Zeit eine andere wichtige Annäherung zwischen *Bonae fidei* und *Stricti iuris iud*ª. und den dazu führenden Rechtsgeschäften bewerkstelligt zu haben, — in umgekehrter Richtung, nämlich in dem Satze, dass die *Cond*°. *certi* (*A*°. *de pec*ª. *cer. cre.*) mit jeder andern *A*°., *ex contractu* oder *ex delicto* u. s. w. electiv concurrire, sobald die Forderung ihrem Gehalte nach auf Geld gerichtet und der Kläger bereit ist, die Gefahr des *Certum* auf sich zu nehmen. [107] Es würde in diesem Satze, der freilich

---

Artemidori bei *Zell* 1779 f. 1785.

[1106] (94) *L. Ru.* 20 *qq*ᵈ. *eum . . . ex ea stip*ᵉ. *L. Seio d*ᵉ. *f*ᵉ. *oporteret ex fide bona* u. w.; dazu *Hu.* Gai. S. 227 *Dernb. l.* S. 98. Vgl. *L.* 33. *De fidei.*

[107] *L.* 9 *pr. De R. C. Certi cond*°. *competit ex omni ca., ex omni obl*ᵉ., *ex qua certum petitur, siue ex certo contractu petatur siue ex incerto* (wörtlich vgl. *L.* 1 § 6 *De pec. con.*), *rel.* § 1 .. *etiam ex legati ca. et ex L. Aquilia . . et ex ca. furtiua.* Vgl. *L.* 28 § 4 *De iurei. L.* 5 *De exc. r. iud. L.* 17 § 2 *Rer. am. L.* 2 *C. De cond. si. ca.* — Gewiss gehört diess zur jüngsten Rechtsbildung, zusam-

weder unbestritten noch unbedenklich ist,[1108] das erreichte Ziel anerkannter Ebenbürtigkeit für die *Arb*ª. und die durch sie zu schützenden Rechte sich darstellen, entgegen dem ursprünglichen Extrem, welches sie, wie oben gezeigt und fortwährend in einzelnen Spuren ersichtlich,[109] fast ausser das eigentliche Recht gestellt hatte.

In dem beschriebenen Bildungsgange ist der schwierigste Punkt der gedachte Ursprung der *A*ª. *incertae ex stip*ª. und *ex test*º. Darüber noch folgendes:

Man kann sich die auf *Facere* gerichteten Stipu-

men etwa mit *L.* 68 *De R. V.* (o. N. 982); dag. z. B. *L.* 34 *pr. Man.*, und es reicht keineswegs so weit, wenn *Cic. p. Q. Ro.* 4 sagt: *ceteri cum ad iudicem caussam labefactari animaduertunt, ad arbitrum confugiunt, rel.* vgl. *L.* 28 *De A. E. V.* — Uebrigens ist wohl aus *d.* § 1 die Formel der eigentlichen *A*º. *L*ª. *Aquiliae* auch nicht zu schöpfen, vgl. *Pu.* § 165 *w.* — In einiger Ferne von obiger Erweiterung der Klagenwahl steht im Allgemeinen die Zulassung einer directen *Condictio* (aber nicht blos *certi*) anstatt *adiecticia a*º., § 8 *I. Q*ª. *c. eo qui* u. *Schra. L.* 29 *De R. C., L.* 17 § 5 *De inst. act.*

[1108] *Sav.* 5, Beil. 14, bes. S. 519. 578. *Pu.* § 165 *kk., Liebe* Stip. S. 44 *Hu.* in *Richt.* Jahrb. 4 S. 483 *Waech. l.* 2 S. 105, u. ang. Schr. *Bek.* Cons. S. 260 (u. S. 76, wo m. E. die *Condº. certi* i. A. sehr verkannt wird) [*Krueger* Cons. S. 108 f. Z. f. R. G. 7 S. 240 f. *B. H.* § 93 A. 78 u. nun abschliessend *Bek.* Akt. I S. 136 f.]

[109] Vgl. o. N. 233 a. E., dazu *L.* 8 *De cap. min.* (vgl. o. N. 932) *L.* 24 *Dep. .. in b. f. iudiciis .. ad usuras .. ut tantundem possit offm. arbitri, quantum stipº.*, vgl. *L.* 1 *pr. De usur. L.* 21 *pr. De statul.*

lationen, welche hier die Hauptsache ausmachen,[1110] an und für sich und nach ihrer *A°.* schrittweise (aber unvorgreiflich der Zeitfolge ihrer Möglichkeit und Wirklichkeit) mit dem Beisatze denken: *Si ita factum non erit* (*Si aduersus ea factum erit*) *a*) 100 *dare spondes*, oder — *b*) *quanti ea res est dare spondes*, oder endlich — *c*) ganz ohne solchen Beisatz.[111]

Im ersten Falle entsteht *A°. de pec^a. cer. cre.*, im zweiten und dritten eine *A°.* auf das bestimmte *Facere, praestare* gerichtet, mit *Litis aestimatio* oder *Condemnatio Quanti ea res est.*

Alle diese drei Figuren mag man sich so alt vorstellen wie man will: sie bieten alle ein *Certum* dar, geeignet zum *Sacramentum*, die erste auch zur *Cond°. ex L. Silia*, alle wieder zu einer *Certa f^a.* Dass aber bei den zwei letztern, wie auch bei analogen Testamentsverfügungen und weiter, eine *Incerta f^a.* auf *Qq^d. N^m. A°. d^e. f^e. op^t.*, d. h. die *Cond°. incerti*, aufkam, das ist die vorhin (S. 436 vgl. o. S. 115) bezeichnete Neuerung, für welche wenigstens im System der *L^s. A^s.* noch kein Raum gewesen zu sein scheint.[112]

[1110] *Liebe l.* § 5.

[111] Vgl. z. B. *L.* 68. 81. 137 § 7 *De V. O.* § 7 *I. eod.*

[112] Dazu stimmt auch die Geschichte der Sponsalien bei *Gell.* 4, 4 vollkommen: die hier erwähnte *Stip°.* fällt unter die obige Figur *c*, und demgemäss ist wohl von *L^s. aest°.* u. *Quanti res est*, aber keineswegs von einer *A°. incerta* die Rede; [*Voigt* 2, A.

Unzweifelhaft ist endlich, dass die *Cond°. incerti* mit der Zeit in manchen Anwendungen und aus verschiedenen Gründen neben oder anstatt der *Cond°. certae rei* Platz griff,[1113] während sie hingegen für die normalen Fälle der *Condictio certae pecuniae* (abgesehen von deren vorhin, S. 440, erwähnter Ausdehnung) fortwährend ausgeschlossen blieb.[114]

Uebrigens bezieht sich die Eintheilung in *Bonae fidei* und *stricti iuris a^s.*, wie oben bemerkt, nur auf die *A^s. in personam* aus Verkehrsobligationen,[115]

246, 3, S. 822 f.]. A. M. *Sav.* S. 641 [*B. H.* § 43 A. 13. Wieder anders *Bek. l.* S. 147.]

[1113] z. B. alternative *Stip°.*: *L.* 75 § 8 *De V. O.* vgl. *Gai.* 4, 53. (A. M. *Pu.* § 165 *mm*), *Vsusfr^s. certi fundi* u. dgl.: § 3 *d. L^s.* 75 *L.* 36 § 1 *De usufr. L.* 13 § 3 *De accept. L.* 11 § 2 *De iurei.*, vgl. *L.* 1 *De con. trit.* — Darüber *Kel.* ZS. 15 S. 145 f. A. M. *Vang.* § 348, wo m. a. W. gefragt wird, warum nicht *Fundus* und *Via* ebenso wie *Vsusfr^s. fundi* als *incertum* gelten könne. Darauf: *Kel.* das. N. 17 u. *Sav. l.*, auch *L.* 74. 75 *pr. De V. O.* u. dgl. Eine Spur von der Unbequemlichkeit, welche mit unter die *A°. certa* mit sich führte, enthalten die Fälle, wo bei erfolgter mangelhafter Leistung nur das Ganze (in der *intentio*) nachgefordert werden kann: *L.* 27. 33 *pr.* 72 § 5 *De solut. L.* 131 § 1 *De V. O.*

[114] *L.* 24 *De R. C.* (*Ulp.*) *Si quis certum stip^s. fuerit ex stip^u. a^m. non habet, sed illa condicticia a^e. id persequi debet, per quam certum petitur.*

[115] Die *H^s. P°.* unter die *B^ae. f^i. a^s.* zu zählen, hat erst Justinian vorgeschrieben, § 28 *I. De act. L.* 12 § 3 (vgl. *L.* 7) *C. De H. P.* Wie aber schon in dem gewöhnlichen *Quanti ea res erit* gerade hier der Gehalt ganzer *A^s.* stecken (*deuolui*)

und zwar mit *Iuris intentio;* die *A*^{s}. *in factum conceptae* stehen formell den *Iudicia* näher als den *Arbitria*, und sind nach ihrem Grund und Gegenstande verschieden,[1116] wie denn z. B. einige selbst *ex delicto* entstehende den Betrag der *Condemnatio* ausdrücklich auf das billige Ermessen des *Iudex* u. dgl. abstellen.[117] Die übrigen *praetoriae* aber (o. § 31 f.), weit entfernt, als solche zu den *Arbitria* oder s. g. freien Klagen zu gehören, theilen die Natur je der Civilklage, welcher sie nachgebildet sind.[118]

Aehnlich verhält es sich im Ganzen mit der Eintheilung in *A*^{s}. *certae* und *incertae*, indem die letztere Gestalt bei den *In rem a*^{s}., namentlich bei der *F*^{a}. *petitoria*, zwar ausnahmsweise möglich (o. N. 601), aber auf Nothfälle beschränkt ist.

Und was endlich die *A*^{s}. *arbitrariae* betrifft, so ist deren Natur oben (§ 28 u. § 67) dargestellt worden: sie sind *Iud*^{s}. nach ihrer *Intentio* (*in ius*

konnte: *L.* 36 *De H. P.*, *L.* 14 *pr. De ser. cor.* — *Pu.* § 165 *ss.*

[1116] *Pu.* das. *ddd.*

[117] So die *A*^{o}. *iniur*^{m}.: . . . *quantae pec*^{ae}. *o. e. r. bonum et aequum esse parebit, duntaxat HS. tot*, *rel.*, *L.* 11 § 1 *L.* 16. 17 § 2 *L.* 18 *pr. De iniur. L.* 34 *pr. De O. et A.*, *Gai.* 3, 224. — *L.* 3 *pr.* 10 *De sep. uiol.* § 1 *Si quadrup. L.* 1 *pr. De his qui eff. L.* 6 *De extr. cogn.* [Vgl. über die Abschätzungs-Befugniss des *iudex: Bek.* Akt. II S. 164 f.; bezüglich der Delictskl. Dens. *l.* I S. 171, auch *Hu.* Gai. S. 134.]

[118] *Pu. ww.* A. M. *Sav.* S. 106.

oder *in factum concepta*) und *Arb*ª. nach ihrer *Condemnatio*, oder, was gleich viel heisst, sie sind *Iud*ª. mit der Maassgabe, dass sie von der *Pronuntiatio secundum actorem* an für ihren weitern Verlauf in *Arb*ª. umschlagen.

§ 89.

Actiones ciuiles, honorariae; directae, utiles, in factum.

I. Alle Klagen, welche ein im *Ius ciuile* anerkanntes Recht zu ihrer Grundlage und Bedingung haben, werden *ciuiles* oder *legitimae* genannt; diejenigen hingegen, welche auf einem blos von dem rechtsprechenden Magistrate (o. § 2) anerkannten Rechtsgedanken beruhen, heissen *honorariae* oder speciell *praetoriae, aediliciae* u. dgl.[1119]

II. Ordentlicher Weise gibt der Magistrat die *Actio* wörtlich so, wie sie in seinem Album aufgestellt ist, er füllt das Formular blos aus (o. § 50). Wenn dasselbe aber in diesem oder jenem Punkte auf den Fall des Klägers nicht passt, und der Magistrat dennoch befindet, dass dem Vorbringen nach jenem der Erfolg der *A*°. zu gute kommen sollte,

[1119] (107) § 3—13 *I. De act.* *L.* 25 § 2 *De O. et A.*, *L.* 178 § 3 *De V. S. L.* 5 § 12 *De his q. eff. L.* 32 *pr. Ad L. Falc. L.* 6 § 2 *De confe.* Vgl. *Gai.* 4, 109 *L.* 2 § 6 *De O. I. Cic. p. Q. Ro.* 5, 15. In § 1 *d. L*ª. 25: *A*ª. *ex contractu, ex facto, in factum; L.* 42 § 1 *eod.*: *ciu.*ª., *hon*ae., *in fac*m. — *Sav.* § 213.

so kann er die nöthige Veränderung in dem Formular selbst vornehmen und so die *A°.* auch für diesen Fall, für welchen sie eigentlich nicht angelegt war, nutzbar machen (o. § 50). Das ist der Begriff einer *A°. utilis*, welcher die *A°. directa* (auch *uulgaris* genannt) als der ersterwähnte Normalfall entgegengesetzt wird.[1120]

Aeusserlich dienen hiefür verschiedene, schon oben (S. 240) erwähnte Manipulationen, namentlich Hinzufügen, Weglassen, Verändern eines oder mehrerer Worte,[121] Einschalten einer Fiction (o. § 31), Umstellung von Subjecten (o. § 32), auch Einsetzen des factischen Klagegrundes, wie ihn der Prätor erheblich findet, an die Stelle der ordentlichen Intentio.[122] Bei der letztern Figur insbesondere heisst

[1120] Vgl. i. A. *L.* 21 (*L.* 1) *De prae. uer. L.* 64 § 9 *Sol. ma. L.* 46 *De her. inst. L.* 24 *pr. De app.* — Nicht ganz so: *Sav.* § 215 *Pu.* § 165 *ww. Waech. l.* 2 S. 38.

[121] z. B. *Vat. Fr.* 90 *L.* 4 *Si quadr. L.* 6 § 3 *L.* 5 § 12 *De his q. eff. L.* 41 *De pi. act. L.* 1 *pr.* § 2 *L.* 22 *De pign. L.* 1 *pr. Qui. mo. pi.* (o. S. 151) *L.* 16. 19 *pr. De inst. L.* 9 *pr. Qd. fal. tut. L.* 9 § 6 *Ad exh.* (*repetita die*, vgl. *L.* 1 § 9 f. *De it. ac. q.*), u. N. 1127. Aenderung in der *Condem°.*: *L.* 1 *De eo q. cer. lo. L.* 52 *pr. De pec°. L.* 3 *pr. Commod.*

[122] *L.* 10 *Si seru. L.* 13 § 1. 5 *De iurei. L.* 55 *De don. i. V. et V.* (*L.* 31 *De S. P. V.*). Die *A°.* ganz neu (wie o. § 33): *L.* 4 *De his q. eff. L.* 26 § 3 *De pac. do. L.* 24 *De tut^ae. L.* 46 *De her. inst. L.* 34 *De re iud.* — Ueber das seltene Verhältniss, wo eine *A°. directa* gleichsam als *utilis*, doch ohne so zu heissen, gewährt wird, weil sachlich eine Einrede durch

die *A°.* statt oder neben *utilis* auch *in factum.*[1123]

Doch ist der Name *A°. utilis* nicht beschränkt auf die Umgestaltung, welche erst der concrete Fall veranlasst,[124] sondern er wird auch für diejenigen *Actiones* gebraucht, die im Sinne solcher Analogie und in jener Form bleibend gebildet, und, auf *Ius ciuile* oder *honorarium* gestützt, im Edict ein für alle Mal verheissen oder selbst wörtlich aufgestellt worden sind.[125]

Der *Actio utilis* geht in Sinn und Form parallel die *Vtilis exceptio, replicatio* u. s. w. (o. N. 375), nur dass sich die Figuren weniger mannigfaltig dar-

---

Replik sich aufgehoben findet, s. *L.* 59 *pr. Ad SC. Treb. L.* 30 § 1 *De exc. r. iud.* und *Kel.* in *Richt.* Jahrb. 11 S. 995. Auch *L.* 18 § 10 vgl. *L.* 20 *De I. F*i.

[1123] *d. ll.* — *A°. in fac*m. i. G.: § 33 u. S. 200.

[124] *Adde:* Fiction: *L.* 14 *De transact. L.* 20 *Ex qui. cau. ma. L.* 24 *pr. De pi. act. L.* 8 § 8 *Ad SC. Vel. L.* 59 *Sol. ma.* — Umstellung: *L.* 16 *De seru. L.* 3 *De cond. ind. L.* 52 *pr. De pec°. L.* 16 § 5 *Man. L.* 7 *pr. De fun. do. L.* 45 *Sol. ma. L.* 1 § 13 f. *De tut*ae. *L.* 1 § 2 *De eo q. p. tut.* (beides) *L.* 1 § 16 *De mag. con. L.* 40 *De uulg. L.* 36 § 2 *De te. mil. L.* 98 *i. De A. u. O. H.*

[125] So die *A*s. *utiles* für und gegen *B*m. *P*r., *B*m. *E*r., *Fideic*s. (o. § 31 f.), jene beiden auf dem Edict, diese auf dem *SC. Treb*m. (also *ius ciuile*) beruhend; so kann auch *Publ*a. (o. § 31) und *Seru*a. (o. § 33) als *Vtilis R. V°.* gedacht werden, *L.* 16 *De seru. L.* 12 § 1 *Qui. mo. pi.*, während sie dann wieder als *directa* ihren *utiles* gegenübersteht, *d. ll.* — Im einzelnen vgl. *L.* 27 § 1 *De proc. L.* 29 *De iurei. L.* 16 § 2 *De pi. act. L.* 20 *De pign.*, u. v. a.

stellen, vielmehr diejenige einer blossen Wortveränderung (o. N. 1121) die gewöhnliche ist, mit welcher doch wieder die ganz neue Composition (o. N. 1122, auch hier oft mit der Bezeichnung *in factum*, o. N. 1123) concurrirt.[1126]

Endlich findet das *Vtile* neben dem *Directum* auch bei den Interdicten und *Stip*^{s}. *praetoriae*, und zwar in der gedachten Ausdehnung Statt.[127]

Für den Sprachgebrauch ist noch zu erinnern, dass *Vtilis* (*est*) *a*^{o}., *exc*^{o}. u. dgl. häufig nur die Wirksamkeit, Statthaftigkeit, im Gegensatze von *inutilis*, ausdrückt,[128] wie auch, dass *Directa a*^{o}. noch einen andern Gegensatz findet in der *Contraria a*^{o}., was bei den einseitigen Geschäftsobligationen mit zufälliger Gegenklage (*Depositum*, *commodatum*, *pignus*, *fiducia*, *mandatum*, *negotia gesta*, *tutela* u. dgl.) der Name dieser letztern ist.

[1126] Vgl. o. N. 374 ff. *L.* 21 *De prae. uer. L.* 41 *De min. L.* 7 § 1 *De SC. Mac. L.* 19 § 5 *Ad SC. Vel. L.* 27 *De pec. con.* — *Repl*^{o}.: *L.* 28 *De nox.*

[127] o. N. 1121. — *L.* 3 § 2 *Vs. quem. . . . nisi utiliter fuerit cautum, rel. L.* 3 *pr. Ra. r. ha. Interd*^{a}. neu für den Fall: *L.* 15 *Ad. exh. L.* 9 § 1 *L.* 7 § 2 *De dam. infe.* Vgl. auch *L.* 11 *Vt leg.* mit *L.* 1 § 9 *Q*^{d}. *leg.* u. *w*^{s}. bei *Schmidt l.* S. 27. Sonst^{c}. *utilia: Vat. Fr.* 90 *L.* 2 § 6. 8. 39 *Ne q*^{d}. *in lo. pu. L.* 1. § 12. 17 *De flu. L.* 1 § 7 *Vt in flu. L.* 1 § 3 *De migr. Schmidt l.* S. 13.

[128] *L.* 35. 55 *De pac. L.* 6 § 2 *Nautae. L.* 25 *Quem. ser. L.* 42 *pr. De nox. L.* 24 § 2 f. *De lib. ca.* u. a. Vgl. o. N. 375.

§ 90.

Actiones simplices, duplices. — *Sav.* § 225. 289 f.

Ordentlicher Weise ist nur der Eine Kläger, der Andere Beklagter; jener angreifend und fordernd, dieser abwehrend und verweigernd; dieser allein fähig condemnirt, jener abgewiesen zu werden.

Doch gibt es einige gegenseitige *Iudicia*, in deren allgemeiner Natur es liegt, dass jeder der beiden Litiganten zugleich Kläger und Beklagter ist, so auch jeden derselben eine Condemnation treffen kann. Sie heissen daher *Aᵃ. duplices*, auch *mixtae*. Die Hauptfälle sind die *Iudᵃ. diuisoria*, — *familiae herciscundae, communi diuidundo, finium regundorum*, und die beiden *Interdicta retinendae possessionis* — *Vti possidetis*, *Vtrubi*.[1129] Wo auch so noch die

[1129] ([116]) St. o. N. 873 u. *L.* 3 § 1 *Vti po. L.* 10 *Fin. reg. L.* 2 § 3 *L.* 44 § 4 *L.* 52 § 2 *Fa. her.* (vgl. *L.* 3 *C. Co. diu.*) *L.* 4 *pr. De tutˢ*. Auch o. S. 70. [Dag. *Eck l.* überhaupt u. bes. S. 28 f. S. 77. S. 144 f. Wiederum geg. ihn bezüglich der Interdicte *Krueger* kr. Vers. S. 88 f. S. 103 *Goeppert* kr. Vsch. 14 S. 543 f. welche die wechselseitigen Sponsionen für unerlässlich, zum formellen Processgang gehörig ansehen. *Gai.* 4, 166 ist an der entscheidenden Stelle lückenhaft; § 170 beweist nichts, weil sich einseitige *vis ex conventu* denken lässt; die *interdᵃ. secundaria*, auf welche man verweist, genügen nicht, weil sie in dem Fall doch nicht denkbar, in welchem der angebliche Besitzstörer ohne Besitz zu behaupten die *vis*, weil den Besitz des Gegners, läugnet. Vgl. auch *Windscheid* Pand. § 159 A. 5. 9. *Eck's* Grundansicht betreffs der Theilungsklagen widerlegen *Bek.* Act. I S. 229. 364, *Goeppert* l. S. 552 f.]

Rollen von Kläger und Beklagten zerfallen müssen, da gilt der als Kläger, welcher das *Iud*m. verlangt hat, oder, wenn dies von beiden geschehen, den das Loos dazu bestimmt. [1130]

Die *Duplex natura* findet sich stets in den *F*ae. ausgedrückt, [1131] ihre Wirksamkeit aber ist bei jenen erstern ganz durch das materielle Wesen der fraglichen Rechtsverhältnisse gegeben, und besteht daher noch heute fort; bei den letztern dagegen war sie hauptsächlich durch die beiderseitigen *Sponsiones* und *Restipulationes* bestimmt, aus welchen zwar einseitige, aber in festem Ebenmaasse hin und wieder laufende, Strafobligationen hervorgingen, und neben welchen auch noch für ordentliche *Simplex actio* auf Sache und Strafe Raum gelassen wurde. [1132]

Ausser den gedachten *A*s. *duplices* waren wohl noch andere Klagen fähig, im einzelnen Falle die zweiseitige Gestalt anzunehmen, d. h. auf QVICQVID ALTERVM ALTERI D. F. O. E. F. B. gestellt zu werden: zunächst die *A*o. *pro socio*, vielleicht auch die ungleichnamigen Klagen aus zweiseitigen Obligationen, [1133] einzelne Interdicte, [1134] u. s. w. Wie dem

---

[1130] *L.* 13 f. *De iud. L.* 2 § 1 *Co. diu.* vgl. o. N. 438.

[1131] o. N. 458, *Gai.* 4, 160. *Fest. Poss*o. *L.* 1 *pr. ff. L. un. C. Vti po. Kel. Sem.* 2 *p.* 303.

[1132] *Gai.* 4, 166—170, o. N. 873. 1129.

[1133] *L.* 2 § 3 *L.* 5 *pr. De O. et A.* § 2 *De cons. obl. Gai.* 3, 137 *Cic. Top.* 17 *Off.* 3, 17. — *L.* 14 *C. De sen. et int.* u. *Sav. l. Bek.* Cons. S. 122 *Dernb. l.* S. 258. — Der Zweifel waltet nur zwischen einheitlicher *Intentio* wie oben, u. Verbindung zweier *A*s. zu Einem *Jud*m. wie N. 590.

[1134] *L.* 1 § 26 *De aq. quot.*

aber auch sei, als eigentliche *A*s. *duplices* galten sie alle nicht, weil jedenfalls die Duplicität bei ihnen weder allgemein noch nothwendig, daher auch in der gemeinen *Formula* wohl nicht ausgedrückt war.

§ 91.

Actiones quibus rem persequimur, poenales, mixtae, uindictam spirantes. — *Gai* IV, 6—9, § 16—19 *I. De act.*

Die Klagen sind gewöhnlich dazu bestimmt, die Rechtsstörung, welche der Kläger erlitten hat, geradezu oder durch Ersatz in Geld aufzuheben, d. h. *rem persequuntur, rei persequendae ca. comparantur.* Dabei behält es auch sein Bewenden hinsichtlich der *A*s. *in rem* und der Geschäftsklagen.[1135]

Zuweilen soll aber die Rechtsstörung noch einen weitern Nachtheil für den Beklagten zur Folge haben, eine Strafe zum Vortheil des Klägers—*poena;* so namentlich bei manchen *A*s. *ex maleficio.*

Und diese Strafe wird bald mit einer eignen Klage verfolgt, z. B. *A*s. *furti, iniuriarum,* bald mit derselben, durch welche man *rem persequitur,* z. B. *A*s. *ui bonorum raptorum,*[136] *L*s. *Aquiliae* u. s. w.

---

u. *Schmidt l.* S. 185, 8; dag. *L.* 3 § 6 *Vti po. L.* 22 § 2 *Qd. ui,* u. *Schm.* S. 181.

[1135] Als Gegensatz sind hier nur die *A*s. *quae statim ab initio pluris quam simpli sunt* gedacht, während *Gai. d.* § 9 auch die Processstrafen (o. § 58) in Anschlag bringt. Vgl. *Schra.* zu *d.* § 17 *I.*, u. sonst *L.* 50 *Pro so. L.* 34 § 2 *De O. et A.* [Vgl. hiezu u. dem Folg. *B. H.* § 95, auch *Ru.* § 44.]

[136] Wie das bei dieser später bestritten (*Gai. d.* §

Danach werden die Klagen in drei Klassen eingetheilt: 1°. *Aes.* *quibus rem persequimur*, 2°. *quibus poenam persequimur, poenales*, 3°. *quibus rem et poenam persequimur, mixtae.*

Die *Aes. poenales* gehen nicht gegen den Erben, ebenso die *mixtae* im Strafzusatze.[1137] Aber auch die *Aes. ex maleficio, quae rem persequuntur*, einschliesslich der *mixtae* im Ersatzpunkte, ausschliesslich der Geschäftsklagen wegen *Dolus*, und mit Ausnahme der *Cond°. furtiua* und *A°. rerum amotarum*, welche beide in diesem und dem folgenden Punkte unter der Regel der Geschäftsklagen stehen, werden gegen den Erben nur *in quantum ad eum peruenit* gewährt.[1138] Weiter nehmen die *Aes. ex maleficio* aller drei Klagen *filii* und *serui nomine* gegen Vater und Herrn Noxalgestalt an, während die Geschäftsklagen *de peculio* u. dgl. gestellt werden.[139] In Folge solcher ganz oder theilweise gemeinsamer Eigenschaften wurden denn jene insgesammt mitunter als *Aes. poenales* in einem weitern Sinne bezeichnet.[140]

Endlich gibt es Klagen, welche unbeschadet

---

8) und bei der *A°. furti* früher anders war, s. *Kel. Sem.* 3 *p.* 568 ff.

[1137] *Gai.* 4, 112 *L.* 1 *pr. De pri. del. L.* 5 § 13 *De his q. eff.*

[1138] *L.* 38. 44 *De R. I., L.* 5 *pr. De cal. L.* 35 *pr. De O. et A., L.* 9 § 8 ff. *De re. au. iud. L.* 22 *De O. N. N., L.* 1 § 48 ff. *De ui.* — *Do[s].*: *L.* 49 *De O. et A., L.* 7 § 1 *Depos. L.* 157 § 2 *De R. I., L.* 8 § 1 *De fid. et no.* — *Cond°. fur.*: *L.* 5. 7 § 2 *De con. fur. L.* 3 § 12 *De pec°.* vgl. *L.* 3 § 4 ff. 26. *Rer. am.*

[139] *Gai.* 4, 69 ff. 75 ff. *L.* 49 *De O. et A.*

[140] *L.* 1 § 8 (5) *Ne uis fiat ei. L.* 111 § 1 *De R. I.*

ihres äusserlichen pecuniären Zieles doch nicht sowohl durch den gewöhnlichen ökonomischen Gesichtspunkt (Vermögen) als vielmehr durch den Gedanken der Genugthuung (Ehre) bestimmt werden. Dahin gehören die *A°. iniuriarum*[1141] mit der verwandten *A°. sepulchri uiolati*,[142] die *A*ˢ. *de effusis et deiectis* und *Si canem, uerrem rel.*, beide *si liber homo periise dicetur*,[143] auch die *A°. patroni aduersus libertum* wegen unbefugter *In ius uocatio* (o. S. 149 u. 218);[144] und ganz besonders die *Querela inofficiosi.*[145]

Alle solche Klagen haben unter anderm das gemein, dass sie auch activ nicht auf den Erben übergehen.[146] Die Neuern nennen sie *A*ˢ. *uindictam spirantes*, analog den römischen Ausdrücken *Vindictam continet, ad ultionem pertinet* u. dgl.[147]

Genaueres über diese Eintheilungen gehört zur Darstellung der materiellen Rechtsverhältnisse.[148]

§ 92.

Actiones priuatae, populares. — Tit. ff. De pop. act.

Die Civilklagen sind in der Regel dazu bestimmt, dem Privatinteresse des Klägers zu dienen.

[1141] *L.* 7 § 1 *L.* 13 *pr.* 15 § 46 *L.* 28 *De iniur. L.* 5 § 1 *Ad L. Aq. L.* 2 § 4 *De collat.*

[142] *L.* 6. 10. 3 § 8 *De sep. uiol.*

[143] *L.* 5 § 5 *De his q. eff. L.* 42 *De aed. ed.* Nicht in den übrigen Fällen; das *Int*ᵐ. *Q*ᵈ. *ui aut clam* aber gar nicht, *Schmidt l.* S. 139.

[144] ([129]) *L.* 24 *De i. i. uoc.*

[145] *L.* 4. 8 *pr.* 22 *pr. L.* 6 § 2 *L.* 7. 15 § 1 *De inoff. L.* 1 § 8 *Si q*ᵈ. *in frau. pa.*

[146] *d. ll.* (seit N. 1141) *L.* 1 § 1 *De pri. del.*

[147] *Sav.* 2 § 73.

[148] Ders. 5 § 210—212.

Doch gibt es auch eine Anzahl von Klagen, meistens *poenales*, welche einerseits im öffentlichen Interesse aufgestellt sind, bei welchen aber anderseits das Gemeinwesen (Staat, Gemeinde u. dgl.) sich der freiwilligen Hülfe seiner einzelnen Bürger in der Art bedient, dass Jedem derselben die Befugniss zugeschrieben wird, gleichsam als *Procurator* des *Populus* die Klage anzustellen und selbständig durchzuführen.

Auf diesem Wege wurde zunächst eine Menge von Polizeiübertretungen, Amtsvergehen u. dgl. verfolgt, gewöhnlich auf eine bestimmte Geldstrafe, welche nach eingetretener Condemnation zur öffentlichen Kasse von dem betreffenden Magistrate eingewonnen wurde, und wovon gewöhnlich dem Kläger ein Theil, z. B. die Hälfte, als Belohnung gebührte.[1149] Das ist die reine *A°. popularis*, die sich in ihrem ganzen Wesen nahe an das *Iud^m. publicum* anschliesst.[150]

[1149] *L. Mam.* 4 f. (*Lachm. p.* 264 f. dazu *L.* 3 *pr. De ter. mo.*) *L. Iul. mun.* 1. 6—8. 10 *Front. Aquaed.* 97. 127. 129 *Inscr. Mal.* 26. 58. 61 f. 67 (hier wegen *rationes reddere, pecuniam rediger e, referre:* auf *quanti ea res erit, tantum et alterum tantum municipibus .. dare damnas esto, eiusque pecuniae deque ea pecunia municipum .. qui uolet .. a°. pet°. persec°. esto.*) *L.* 25 § 2 *De SC. Sil. . . inde* (*poena* 100 *aur^m, partem dim^m. ei, cuius opera conuictus erit, praemii nomine se daturum Pr^r. pollicetur, partem in pu^m. redacturum*). — *Mom. l.* S. 463 *Bek.* S. 159 *Jhrg. l.* 1 S. 201 2 A. 81 f. [*Hu.* Mul. S. 273 A. 82. Populare *manus ini°.* in *Insc. v. Lucera* s. *Bruns* Z. f. R. G. 12 S. 134; ob in *Insc.* in *Corp. Insc.* VI. 1 S. 848 N. 3823 f].

[150] *L.* 1 *h. t. . . quae ius suum populo tuetur.* [Vgl. auch *Mom.* St. R. I S. 179 f. Dass die Fälle des *pro populo agere* u. die technische

Zuweilen verbindet sich mit dem öffentlichen Interesse ein unmittelbares Interesse Einzelner an der mit Klage zu verfolgenden Handlung, und zwar so, dass durch die Wahrung von diesem auch jenem Genüge geschieht.[1151] Das ist besonders dann der Fall, wenn der Einzelne nicht in einem gemeinen Vermögensrechte, sondern in seiner bürgerlichen Persönlichkeit verletzt ist, wodurch gleichwohl eine Geldforderung von seiner Seite zu Schadensersatz oder Genugthuung naturgemäss veranlasst sein kann. Neben diesem Privat-Interesse tritt das Gemeinwesen zurück, der Kläger verfolgt es auf eigne Rechnung, und die Klage nähert sich in ihrem Charakter mehr einer *A°. priuata.*[152]

Dieser Unterschied bewirkte manche Ausnahme von der reinen Theorie der Popularklage. Und da derselbe in der Wirklichkeit sich nicht immer scharf ausprägt, sondern durch mannigfache Uebergänge vermittelt wird, so erscheint die Theorie der *A^s. po-*

---

a°. popularis sich nicht decken s. o. N. 629. Dasselbe müsste *Mom. l.* zugeben, obschon er jene Fälle zu Gunsten des Administrativverfahrens sehr eng begrenzt. Denn auch in den übrig bleibenden (Ders. S. 180 A. 1. S. 170 S. 181 f.) ist von *a°. populs.* grösstentheils nicht zu reden.]

[1151] Das liegt um so näher, als das öffentliche Interesse nicht immer ein concentrirtes, sondern oft unmittelbar dasjenige vieler oder weniger Einzelner ist.

[152] Diese unreine *A°. pops.* tritt begreiflicher Weise im *C. I.* mehr hervor. Vgl. i. G. *Sav.* 2 S. 131 *Pu.* § 219*h Wal.* § 801 f. — Klagt aber der Betheiligte nicht, so tritt wieder die allgemeine Befugniss ein, *L.* 3 *pr.* § 10 *L.* 6 *De sep. uio.*

pulares als eine vielfach gemischte; wozu auch noch die Analogie einzelner verwandter *A*^{s}. *priuatae* das ihrige beitrug.[1153] Für manche Fälle bleibt es z. B. zweifelhaft, ob die Condemnationssumme dem Gemeinwesen oder dem Kläger zufiel.[154]

A^{s}. *populares*, mehr oder weniger rein, sind u. a. die *A*^{s}. *de albo corrupto, de termino moto, de effusis et deiectis (si homo liber periit aut nocitum ei est), de positis etc., sepulchri uiolati.*[155]

Im Einzelnen ist folgendes zu bemerken:

Wo Mehrere zur Klage concurriren, da wählt der Magistrat den tüchtigsten aus, sofern nicht eig-

[1153] So ist die *A*°. *iniur*^{m}. in der *Intentio* u. a. Vorbild der *A*^{s}. *sep*^{l}. *uiol*^{i}. u. *de effusis si ho*^{i}. *lib*°. *nocitum sit*, *L.* 1. 3 *pr.* 10 *De sep. uio. L.* 1 *pr.* 5 § 5 *De his q. eff.* vgl. o. N. 444.

[154] Sicher fand das letztere nicht blos bei dem *ad quem e. r. pertinet* Statt. Vgl. u. N. 1159 [und überhaupt *Bruns* Z. f. R. G. 3 S. 341 f., 12 S. 118 S. 134 f., welchem sich *B. H.* II S. 185 f. im Wesentlichen anschliesst. Es sind zu scheiden die ob. s. g. „unreinen", nach den Quellen recht eigentlichen *A*^{s}. *populares:* d. h. die prätorischen und ädilicischen popularen Strafklagen (N. 1155) von den gesetzlichen Strafklagen (o. N. 1149). Diese sind procuratorisch; die eingeklagte Strafe erhält die Gemeinde, von ihr der Kläger das etwaige *praemium* (s. o. N. 1149). Jene sind nicht procuratorisch (s. o. N. 629), mit Ausnahme der anomalen *A*°. *de tabulis apertis* (*L.* 25 § 2 *De SC. Silan.*). Dass die *Interd*^{a}. *popularia* (s. u. N. 1161) die ältesten und ersten eigentlichen Popularklagen gewesen und welcher Gedanke dem zu Grunde gelegen, darüber ausführlich und trefflich *Bruns l.* 3 S. 388 f. 408 f.]

[155] *L.* 7 *pr. De iurisd.*, *d. L.* 3 *De ter. mo. L.* 1 *pr.* 5 § 5 f. 13 *De his q. eff.* § 1 *I. De obl. q. q. ex del. L.* 3. *pr.* § 12 *L.* 9 *De sep. uiol.*

nes Interesse für einen den Ausschlag gibt.[1156]

Abgesehen von eignem Interesse sind Unmündige und Frauen ausgeschlossen, ingleichen wer sonst der vollen Fähigkeit zum *Postulare* (o. § 55) ermangelt;[157] auch darf man für Anstellung der Klage weder *Cognitor* noch *Procurator* bestellen, da man selbst als Stellvertreter gilt;[158] die Klagbefugniss ist bis zur *L*ª. *Cont*°. kein Vermögensrecht, und steht, als im *Ius publicum* wurzelnd, auch dem *Filius f*ª. zu.[159]

Ist die Klage einmal durchgeführt, gleichviel

[1156] *L.* 2. 3 § 1 *h. t. L.* 3 *pr.* 6 *De sep. uio. L.* 5 § 5 *De his q. eff. L.* 3 § 12 *De ho. li. exh.* vgl. *L.* 5 § 1 *De lib. ca. L.* 5 § 1 *De collus.* — Aehnlich der *Diuinatio* für *Q*°. *publica*, nur dass für diese *Iud*m. bestellt wird. *Geib* R. Cr.-Pr. S. 268. — Auch das Englᵉ. Recht hat eine *A*°. *pop*ⁱˢ. für Rückforderung von Spielverlust über 10 *L. St.*, mit Vorzugsfrist von 3 Monaten zu Gunsten des Verlierers, — nachher *in triplum*, *Stat.*, 9 *Anne*, *c.* 14, *Blackst.* 4, 13, 8. Dagegen einfach auf 500 *L. St.* gegen den *who should presume to sit and vote (in Parliament) before taking the oaths of allegiance and supremacy and abjuration, upon the true faith of a Christian.* [Vgl. *Bruns l.* S. 411 f.]

[157] *L.* 4. 6 *h. t.*

[158] *L.* 5 *h. t. L.* 42 *pr.* 43 § 2 *L.* 45 § 1 *De proc.* vgl. *L.* 6 *Ne q*d. *in lo. pu.* Doch liegt dem Kläger weder *C*°. *de rato* noch Defension (o. N. 617) ob. Der *ad quem e. r. pertinet* mag *ca. cognita* sich vertreten lassen. [Vgl. *Bruns l. S.* 380 f., welcher zeigt, dass aus den ang. St. nichts für die procuratorische Natur der eigentlichen Popularklagen zu entnehmen.]

[159] *L.* 7 *h. t. L.* 7 § 2 *De dolo. L.* 12 *pr. De V. S.* Vgl. *L.* 20 *De accus.* So ist auch kein Bürge zulässig, *L.* 56 § 3 *De fidei.* Ausschluss der Vererbung: *L.* 5 § 5. 13 *De his q. eff. L.* 7 *pr. h. t.* (dazu *L.* 10 *De sep. uio. L.* 20 § 5 *De A. u. O. H.* u. *L.* 1 § 4. 6 *De iniur.*).

ob von demjenigen *ad quem ea res pertinet* oder von einem Andern, so steht jedem weitern Kläger auf Grund der Consumtion die ordentliche *Exc°. rei iudicatae* (o. N. 854) entgegen.[1160]

Es gibt auch manche *Interdicta popularia*, z. B. *de uia pu., de flumine pu., de homine libero exhibendo;*[161] wie denn für *Opera in publico* u. dgl. auch die *Operis noui nuntiatio* Jedem zusteht.[162]

Weiterhin in der *Extraordinaria cognitio* zeigt sich derselbe Charakter bei der *Postulatio* (*accusatio*) *suspecti* gegen den Tutor[163] und mehr neuerlich bei der Klage wegen Collusion, mitunter auch sonst, in Freiheits- oder Ingenuitätsprocessen.[164]

Endlich wurde noch für die *Exceptio L°. Cinciae* von Proculianischer Seite die Eigenschaft einer *Exc°. popularis* in Anspruch genommen.[165]

§ 93.

Actiones perpetuae, temporales. — *Gai* IV, 110 f. *Tit. I. De perp. et te.*

Von Altersher stand es in freiem Belieben, eine

[1160] ([140]) Nur in *d. L.* 3 § 13 ist aus sachlichem Grunde und in zwingendem Sinne eine Ausnahme statuirt, — nur gegen die Consumtion, nicht gegen die Rechtskraft (o. S. 345).

[161] *L.* 1 *De loc. et it. L.* 2 § 34 *Ne q^d. in lo. L.* 42 *pr. De proc. L.* 1 § 3 *De uia pu. L.* 1 § 9 *Ne q^d. in flu. L.* 3 § 9 ff. *De ho. li. exh. Schmidt l.* S. 129 [*Bruns l.* S. 388 f.].

[162] *L.* 3 § 4 *L.* 4. 8 § 3 *De O. N. N. Schm. l.* S. 132.

[163] *pr.* § 3 *I., L.* 1 § 6 f. *L.* 3 § 1 *De susp. tut. L.* 1 § 11 *Ad SC. Turp. L.* 20 *pr. De app.*

[164] *L.* 1. 2 § 4 *L.* 5. § 1 *De collus.*, vgl. *Suet. Do.* 8. — *L.* 1—6 *De lib. ca.* [Ueber diese u. zu N. 1163 s. *Bruns l.* S. 402 f.]

[165] *Vat. Fr.* 266.

Klage früher oder später anzustellen, vorausgesetzt natürlich dass das zum Grunde liegende Recht selbst nicht durch Zeitverlauf gefährdet war:[1166] die *Actiones* waren also durchweg *perpetuae.*

Es ist aber wünschenswerth, dass streitige Rechte bald zur Erörterung kommen: vorerst von dem Standpunkte der Gerechtigkeit, denn neue Thatsachen sind leichter zu ermitteln und zu würdigen als alte;[167] dann von demjenigen der Oekonomie, weil jede Ungewissheit von Rechten schon an sich ein ökonomischer Uebelstand ist.

So setzte I. der Prätor bei vielen Klagen, die er neu einführte, für die Anstellung eine Frist, gewöhnlich einen *Annus utilis,* fest.[168] Das geschah besonders regelmässig bei den *A^s. poenales* i. w. S. (o. N. 1140), doch mit Vorbehalt auch *post annum* zu fordern *quod ad aduersarium peruenit;* wogegen die Verkehrsklagen mit einfacher *Rei persecutio* in der Regel ohne Frist aufgestellt waren.[169] Verjährung und

[1166] Dahin gehört z. B. die Usucapion und die Verjährung der *Obl^o. sponsoris et fidepromissoris, Gai.* 2, 44, 3, 121 (*L.* 4 *De diu. te.?*) *Cic. p. Cae.* 26, 74. [Vgl. zum Folgenden mehrfach abweichend *Demel.* Unt. 1 § 3. 4.]

[167] Das ist zu wenig beachtet, z. B. bei der Verjährung der *Exc^s.*, wo der Satz *Quae ad ag^m. sunt temporalia, ad excip^m. sunt perpetua* ebenso-wenig durchzuführen ist als der gegentheilige *Tant dure l'action tant dure l'exception.*

[168] *Pu.* § 208 *Sav.* 4 S. 427. 5 S. 273. Der Zusammenhang dieser Frist mit dem Amtsjahre, *d. pr. I.* und *Theoph.* ist in der That unerfindlich.

[169] *L.* 35 *De O. et A. L.* 3 § 4 *Nautae. L.* 21 § 5 *Rer. am.* Ob die Klagen neu (*in factum*) componirt oder an eine Ci-

Befreiung des Erben gehen sich dabei wesentlich parallel (*d. ll.* u. v. a.). Die Interdicte theilen sich im Ganzen wie die eigentlichen *Actiones;*[1170] die *A*^{s}. *populares* sind alle *annales.*[171]

II. Die *Aediliciae a*^{s}. wegen Kaufes sind an dieselbe oder noch kürzere Frist, von 6 resp. 2 Monaten, gebunden.[172]

III. Im Verlaufe der Zeit wurde noch weitebesondere Verjährung angeordnet für Anfechtung des Status Verstorbener, für die *Proclamatio manumissi in ingenuitatem* nebst der *Retractatio collusionis*, für die *Quer*^{a}. *inofficiosi*, *Separatio bonorum*, und für

---

vilklage (durch Fiction oder Umstellung) angelehnt sind, macht keinen durchgreifenden Unterschied: die *A*^{o}. *Seru*^{a}. (o. S. 150) ist so gut *perpetua* als die *Publ*^{a}. (o. S. 139), *de pec*^{o}. u. dgl. (o. S. 145). Warum aber die letztere *finita potestate — annalis* wird (s. auch das Wort *Exc*^{o}. *annalis* in *L.* 1 § 10 *Quan. de pec.*), ist aus sachlichem Grunde einleuchtend, wie auch, weswegen die *A*^{o}. *furi*. *manifi*. — *perpetua* ist, von *Gai. d.* § 111 genügend erklärt wird. Bedenklicher ist der Grund (*Paul. d. L.* 35) für die Annalität der *Publ*^{a}. *rescissoria* (o. N. 946): *quia contra ius ciuile datur;* der würde auch auf die *A*^{s}. *rescissa cap*^{s}. *dem*^{e}. (o. N. 932) passen, welche doch *perpetuae* sind, *L.* 2 § 5 *De cap. min.* Eher möchte dort der Gedanke der *I. I. R*^{o}. gewirkt haben (o. N. 955), welche hier zwar auch Platz greift, aber *of course.*

[1170] *L.* 1 § 4 *De interd. d. L.* 35 *De O. et A.* Vgl. z. B. *L.* 10. *pr. Quae in frau. cre. L.* 1 *pr.* § 39 *De ui. Cic. ad Fam.* 15, 16, 3, dazu *Kel. Sem.* 2 *p.* 293. 325. Auch *L.* 2 § 44 *Ne q*^{d}. *in lo. Schm. l.* S. 116.

[171] *L.* 8 *De pop. act.* Ueber die *Int*^{a}. *pop*^{a}. vgl. aber *Schm. l.* S. 125.

[172] *L.* 48 § 2 *L.* 28. 38 *pr.* 31 § 22 *ff. L.* 2 *C. De aed. ed. L.* 2 *De diu. te. Paul.* 2, 17, 5.

die fiscalische *Vind°. commissi* — 5 Jahre;[1173] sodann für andere Fiscalansprüche — 20 Jahre;[174] u. dgl. m.

Was aber die *Longi temporis praescriptio* oder *exceptio* betrifft, welche gegenüber den *A^s^. in rem speciales* aufkam,[175] so war dieselbe neben dem Zeitverlauf (von 10 Jahren *inter praesentes*, 20 *inter absentes*) an die Voraussetzung qualificirten Besitzes in der Person eines bestimmten Gegners geknüpft, und man kann daher nicht sagen, dass durch sie jene *A^s^.* überhaupt aus *perpetuae* zu *temporales* geworden seien. Vielmehr gehört dieses Institut zur materiellen Rechtslehre. Und die Verallgemeinerung der Klagverjährung in der s. g. *Praescriptio* 30 *uel* 40 *annorum*,[176] womit die ganze vorliegende Eintheilung zu einer uneigentlichen und relativen herabgesetzt wurde, ist erst unter den christlichen Kaisern zu Stande gekommen.

[1173] *L.* 13 *De SC. Sil. L.* 4 *pr. Ne de sta. def.* u. w. *h. t. ff. et C.; L.* 2 § 1 f. *L.* 4 (vgl. *L.* 1. 5) *Si ingen. L.* 2 *De collus.* (bes^r^. Fall. von Verjährung der *Vind°. in seru^m^.: L.* 29 *De man. te.*); *L.* 8 § 17 ff. *L.* 36 § 2 *C. De inoff.; L.* 1 § 13 *De sep.; L.* 2 *C. De uectig.*

[174] *L.* 1 § 3 *De I. Fi. L.* 2 § 1 *L.* 3 *De requir. L.* 13 *De diu. te. Quadriennium* für *bona uacantia: L.* 10 *eod. L.* 6 § 7 *Si q^s^. om. ca. L.* 1 *C. De qua. prae.*

[175] *Paul.* 5, 2, 3 ff. u. 5^a^, 8. *L.* 3. 5. 9. 11 f. *De diu. te. L.* 76 § 1 *De C. E. Vat. Fr.* 7 *L.* 1 *C. De ser. fug. L.* 1 *C. De prae. lo. te. L.* 2 *C. In qui. cau. ce. L.* 1. 6 *C. Qui. n. obi. L.* 1 *C. Si adu. cre.* u. a. m. Vgl. *Pu.* § 208, o. § 240. *Unterh.* Verj. § 10.

[176] *L. un. C. Th. De act. cer. te. L.* 3 *C. De prae.* 30 u. w. *Sav.* 5 § 238.

Register.

absentia 384. 415 f.
Absolution 324 ff.
acceptilatio 110. 382.
Accessorien der Obll. 286.
accusatio pus. 257. — *suspecti* 258. 459.
acta 10. — *agere* 193.
actio 182. 352. 359 f. 431 f. — *arbitraria* 34. 130. 301. 316. 444. (unechte) 326 f. *bonae fidei* 113. 314 f. 438. *ca. cogn.* *danda* 237. *certa* 60. 72. 85. 115. 189. 193. 434. 444. *e pers.* *filii etc.* 197. *ciuilis* 445. *exempta* 385. *honoraria* 445. *in bonum et aequum concepta* 185. *incerta* 79. 171. 194. 197. 212. 435. (strenge) 114. 189. 329. *in factum* 362. 447. (*arbitraria*) 363. (*ciuilis*) 200. *in pers.* *sacr.* 62. 71. 99. *in rem — per spo.* 116. 125. 127. 133. 267. 326. 433. — *sacr.* 61 f. 69. 116. 268. 345. 431. — *scripta, concepta* 376. 434. (*in pers.* 378.) *legitima* 444. *pura* 159. *rescissoria, restitutoria* 143. 382. 385. 461. (*ex Velle.*) 147. 380. *stricti iuris* 61. 113. 316 f. 435. *utilis* 237. 249. 385. 446. (*ex stip.* *cognitoris* u. dgl.) 368.
actiones, adiecticiae 145. 198. 250. 291. 333. 351. *aedilicine* 445. 461. auf *pactum* angelegte 407. *confessoriae* u. *infitiatoriae* 302. *directae, contrariae, vulgares* 241. 279. 446. 448. *duplices* u. *simplices* 69 f. 434. 449. *ex delicto* 84. 115. 327. 444. 451 f. *ex sadimonio* 230. *famosae* 208. 278 f. 378. *ficticiae* 137. 377. 446. — *ad L. act.* 115. *wo. cap. dem.* 142. *wo. dam. inf.* 140. *generales* 430. *hereditariae* 199. *in factum conceptae* 147. 190. 287. 444. *in ius conc.* 152 f. 161. *in personam* 99. 134. 270. 350. 429. *in rem* 133. 287. 309. 326. 344. 350. 428. 437. 451. *interrogatoriae* 248. *mandatae* 254. *mixtae* 433. 451. 452. *noxales* 229. 246. 310. 334. 453. *perpetuae* u. *temporales* 289. 459. *poenales* 385. 460. *populares* 257. 349. 454. 461. *praetoriae* 136. 445. 460. *privatae* 454. *quae ad L. Am. exprimuntur* 115. *quae infitiando crescunt* 94. 302. 328. 398. *quae sua ui ac pot.* *constant* 115 f. *speciales* 430. *sub tit.* *de in ius uoc.* 149. *utiles*, bei *Bo. E.* 139. 147. 188. f. 198. 422. 447. bei *Bo. Pr.* 139. 198. 421. 447., u. *ex Trebo.* 147. 198. 447.
actiones, einzelne: *ad exhib.* 133. *adu. eam q. uentris no.* 280. — *eum per qm. factum erit* 231. — *qui in ius uoc.* 149. 220 f. — *qui in po.* *misso u. f.* 280. 374. — *qui ius dic.* *n. obt.* 312. — *libertum* 38. 149. 220 f. 230. 453. — *sponsorem, fidei.* *etc.* 198. *aquae pluuiae* 33. 60. *auctoritatis* 276. *ciuilis incerti* 200. *commodati* 152. 154. *communi diu.* 33. 190. *confessoria* 69 f. 110. 119. 131. 207. 429. — *de usufr.* 269. — *de S. P.* 269 f. *de albo corr.* 150. 457. *de arboribus succisis* 72. *de certa re* 83. 99. 113. 326. *de const.* *pec.* 277. *de dictis promissisque* 275. *de dolo* 133. 150. 237. 279. 378. 434. *de effusis* 453. 457. *de eo q. cre.* *lo.* 133. 327. *de i. r. uerso* 145. 188. *de modo agri* 275. *de moribus* 271. *de pauperie* 246. *de peculio* 145. 188. 246. 293. 329. 334. 453. 460. — *annalis* 461. *de pecunia cer. cre.* 33. 84. 100. 113. 178. 250. 277. 410. 436. *depensi* 94. 222. 271. 275. *depositi* 133. 152. 209. 276. 279. *depositi* 455 f. *de recepto* 155. *de superficie* 270. *de termino mo.* 38. 456. *de ui ho. arm.* 37. 150. 188. 279. 452. *empti uen.* 34. 113 f. 163. 195. 250. *exercitoria* 145. *ex mutuo* 306. *ex stipu.* (*de dote*) 395. (*ficticia*) 369. (*incerta*) 195. 329. 368. 437. 442 f. *ex testam.* (*certa*) 275. (*incerta*) 329. 437. *familiae herc.* 33. 80. 85. 190. *Fabiana* 133. *ficticia ad pignoris capionem* 98. 116. — *impuberis adrogati* 140 f. *fiduciae* 34, 115. 279. *finium regm.* 80. 132. *furti* 72. 95. 115. 258 f. 278. 279. 407. 452. 460. (*fictitia*) 140. *hypothecaria* 150. 237. 270. *in factum adu. iudicem* 427. — *ciuilis* 200. *iniuriarum* 38. 187. 190. 223. 235. 280. 396. 407. 444. 452 f. *in rem* (*R. V.*) 429. — *specialis* 430. 46. *institoria* 145. *institutoria* 146. *iudicati* 92. 165. 222. 255. 271. 273. 275. 303. 352. 398. 407. (*quasi*) 95. 394. *L. Aquiliae* 94. 275. 440. (*ficticia*) 140 (*in factum*) 152. *L. Plaetoriae* 279. *locati conducti* 34. 114. *mandati* 34. 163. 240. 279. *negatoria* 70. 110. 119. 131. 269. 429. *negotm. gest.* 34. 179. *of eiectment* 129. 138. *of tres-*

pass, of trover 138. *Paulliana* 327. *pigneraticia* 154. *praescriptis uer.* 190. 199. *prohibitoria* 132. *pro socio* 34. 80. 163. 279. 450. *publicani* 116. *Publiciana* 133. 139. 143. 177. 250 f. 270. 447. (*in factum concepta*) 143. (*rescissoria*) 143. 385. 461. *quod iussu* 145. 198. *quod metus ca.* 133. 150. 236 f. 375. 434. *redhibitoria* 133. 276. *rei uxoriae* 34. 339. *rerum amotarum* 339. 452. *sepulchri uiol.* 279. 452. 457. *Seruiana* 150. *si canem, uerrem* 453. *tributoria* 145. 199. *tutelae* 34. 164. 279. *uectigalis* 270.
actionum genera 431.
actor ciuitatis 255. 257. 291.
addictio 406. 408. 421. *addictus* 410.
adeundi facultas 18.
Administrativsachen 402.
adoptio 109.
ad quem e. r. pertinet 456. — *peruenit* 376.
adrogatio 333. 339. 415. *impuberis* 141. 366.
adsertio 38. *secunda* 351. *adsertor* 57. 258. 279. *in libertatem* 261.
adstipulator 257.
aduocatus 263.
Aediles 7. 217. 365. *aed. pot.* 7.
Aelius, Sex. 53.
aequitas 438 *aequius melius* 114.
aerarii 49.
aes equestre, hord., mil. 97.
aestimatio 315. 323.
agere, per sponsionem 117. 119. 134. 432. *pro libertate, populo, tutela* 257.
album decuriorum 47. *iudicum* 42. 46. 49. *praetoris* 151. 236.
alienatio iudicii mutandi ca. 387.
alimenta 11. 389.
alligatus iudicio, stipulatione 326.
Alter 49 f. 264. 381.
altercatio 314.
ampliatio 319.
amplius neminem petiturum 260. 272.
annona 396.
annus litium 214. *utilis* 388. 460.
antestari 216.
apostoli 402.
apparitores 411.
appellatio 242. 399. Frist 402. *per saltum*, Summe 403.
arbiter 20. 32 f. 48. 79. 100. 106. 211. 313. 412. 457. 313., *ex compromo.* 35. 318, *in extraord. cogn.* 35. 230. 395.
arbitrari 318. *arbitratus* 316. 326. (*de restituendo*) 376.
arbitria 33. 60. 114. 190. 322. 329. 355. 431. 435. *arbm. litis aestae* . 74 125. 128. 301.
argumenta 314.
Arrest, offener 417.
assessores 426.
atrocitas facinoris 39.
auctio bonorum, rerum 419. 423.
auctor — successor 348.
auctoratus 409.
auctoritas ad litem 256. *falsi tutoris* 258 f. 379.
Aulus Agerius 191.
auxilii latio 399.
basilica 12. 25.
Befehl, hypothetischer 355.
Begräbniss 390.
Beistände 241. 263.
beneficium abstinendi 377. *competentiae* 170. 188. 239. 424.
Besitz 65. 102. 118. 329. 350. 358. 387.
Bestechung 428.
Beweis 314. 316.
Billigkeit 32.
Bis de eadem re etc. 193. 288 f. 344 f.
Blinde 264.
bona fides 164. 199. 438. 440. *bonae fidei possessor hereditatis* 142.
bonam copiam iurare 408.
bona possessa, publicata, proscripta 409. 417.
bonorum emptor, por. 139. 420 f. 447.
Bosheitseid 278.
Bürge 230. 338. 351. (des *minor*) 388. für *litis exercitatio* 337. 342.
calumnia 265. 320.
capitali crimine damnatus 265.
capitis dem. 140. 380. 408. 415. 461.
Carfania 264.
castratus 265.
caussa 289. — *adiecta, expressa* 350. — *cadere* 54. 208. — *ciuilis* 199.
caussae cognitio 13. — *conuectio* 58. 313. — *probatio ex L. Aelia Sentia* 41. 45. — *a cognita am. dare* 237.
caussa superueniens 350.
caussidicus 263.
cautio damni infecti 350. 366. 373. 387. — *de dolo* 370. — *iud. sisti* 228 — *legatorum nomine* 366. 373.
cautiones in iudicio praestandae 370.
Caution (im Process) 266 ff. 335 — streitige 242. Klage darauf 196.
Cautionsbedingungen 420.
cautio usufr., usus. u. a. 366.
Censor 7. 43. *census* 47.
centumuiri 20. 23. 105. 181. 214. 337. Appellation 401.
certum 60. 72. 99.
cessio bonorum 408. 414. 424.

Cession 285. 388.
Χαμαιδικασις 35.
Cicero p. Caec. 313, *p. Quinct.* 135. 182. 313. *p. Tull.* 313. 320. *p. Q. Ro.* 313. 324.
circuits 19.
Claudius, Ap., Caecus 53.
clausula generalis 387.
Clodius, P. 420.
cognitio 102. —*ones*, Eintheilung 389.
cognitor 249. 272. 291. *i. r. suam* 254.
Cognitur, gewerbsmässige 252.
collegae 1. 399.
Collusion 349. 459.
Comitia 14, —*ium* 12.
commissum 461.
Compensation 287. 395.
Competenz 241.
Concurrenz d. Klagen 351.
Concurs 147. 271. 371. 414 ff. — ordnung, alte 423, neuste 424.
condemnari oportere 284. 288. 341. *cond suo nor.* 278. *condem.* 186. 195. 209. 239. (*plus minus*) 328. 334. 342. 423. *condemnatus* 75. 125.
condicere, —*ctio* (*uox*) 436 f.
condicio 110. 387.
condictio (*i. ao.*) 82. 325. 437.
condictio certae rei 431. *certi* 368. 431. 440. *fictitia* 377. *furtiua* 452. *incerti* 189. 368. *triticaria* 113.
condictiones 430 ff.
confessio in iure 112. 300 ff. (*actoris*) 303. *confessus* 91.
Connexität 241. 395.
consilia centumuirorum 24.
consilium, magistratus 12. 40. *iudicis* 33. *in* —*ire* 313.
Consul 2. 391.
Consulares 8. 401.
consultatio 404.
Consumtion 193. 205. 210. 215. 282 ff. 345. 351. 378.
contestari 199. —*atio* 281.
contractus 297. *innominati* 199.
contradictor, iustus 349.
contrarius actus 324.
Contumaz 336. 349. —urtheil 337.
conuentus 19. 44. 47.
Correctores 8.
correi 351.
Cridar 421.
cuius rei dies fuit 196.
curator 225. 274. 291. 373. — *bonorum* 373. 424.
custodia 373. 417.
damages 75. 325.
damnare uno nummo 325.
damnas esto 435.
damnum infectum 141.
dare facere 322 f. — *oportere* 194.
dare spondes — *de. oportere* 84. 436.
de eadem re alio modo 196. 203.
decemuiri lits. iud. 20. 21. 105. 214.
decoquere, decoctor 271. 418.
decretum 13. (*i. q. interdictum* 102. 352.), über *formula* 238. 242.
decuriae iudicum 44. 46. —*as scribere* 44.
deducere in iud. 169. 212. 294. 379.
deductio (*B. E.*) 423.
deductio quae moribus fit 430.
deductio ususfructus 110.
defendere 253. 310. 337. — *se sponsione, iudicio* 124. 309.
defensio 418. 421. mangelnde 270. — 369. 414. Pflicht 309. 393. 458.
defensor 229. 273. 296.
delegatio 291.
Delegirter Richter 401.
delictum 297.
demonstratio 77. 183. 200. mit *praescriptio* 195. *plus etc.* 210. 213.
denegare iurisdictionem 312. *actionem* 166. 241. 369. 383. 386. *exc.* 174. 385.
denuntiatio 231 f. 335. 338. 391. — *ad iudicem capiendum* 56. 67. 83.
de plano 13.
deponentia, uerba 222.
Desertion des *Iudicium* 335.
designatio 185.
desistere, liti renuntiare 341.
dicam scribere 244.
Dictator 7.
dies 110. *comitiales, fasti, feriati, festi, profesti, intercisi, iudiciarii, nefasti, nef. priores, religiosi, atri* 14. XXX. *iusti* 405.
diffindere diem 320. 336.
dilationes 24. 391.
directum asperum simplex 60.
diuidere actionem 193. 210.
diuinatio 457.
documenta 314.
do dico addico 9. 14.
doli clausula 164. 368. 439.
dolus 378. 452., u. *culpa, casus* 289.
Dominium litis 251.
dotis publicatio 329.
ducenarii 47.
ducere 91. 406.
duntaxat 188.
duplicatio 174. *doli* 175. *in factum* 177. *pretii non soluti* 178.
duplum, in, — crescere 93. *reuocare* 398.
Duumuiri 7.

ea res agatur 195. 200.
edere — actionem 227. 232. 235. *instrumenta* 238.
edicta (Ladungen) 338. 393.
Edictum de in ius voc. 38. *Quod quisque iuris* 425.
Eid 42. 45. 304. 314.
Einlassung 238. 309.
Einrede bei *legis act.* 167. 205. bei *praeiudicium* 182. liquide 245. processhindernde 204.
eiurare iudicem 42.
Emancipationssachen 390.
Entstehungsgrund der Rechte 350.
epulae 15.
equites 46. *illustres* 47.
Erben 271. 308. 339. Erbschaft, angetreten, ausgeschlagen 377. 384.
erctum ciere 83.
eremodicium 336.
Erheblichkeit 244.
exceptio 122. 154. 169. 204 f. 241. *annalis* 385. bei b. f. *iud.* 164. *civilis praetoria* 159. echte — unechte 157. *inest* 160. 163. *in ius — in factum conc.* 161. *in rem, in pers. scripta* 434, in *Sponsio* 126. u. *Interd.* 355. *praet. stip.* 369. *popularis* 459., *quae minuit damnationem* 171 f. — und *praescriptio* 197. 201. *utilis* 161. 447.
exceptiones cognitoriae, procur. 164. 168. 169. 178. 262. *in Albo propositae — ca. cogn. datae, in ius — in factum conceptae* 161. *peremptoriae — dilatoriae* 166. 168 379.
exceptiones. einzelne: *doli* 159 ff. 171. 175 ff. 378. 434. 439. *dominii* 144. 177. 385 f. *iurisiurandi* 159. 162. 304. 383. *lis. Cinciae* 159 ff. 459. — *Plaetoriae* 159. *litis diuiduae* 156. 168. 213. *metus* 159. 376. 434. *pacti* 159 f. 164. 168. 175. *pignoris* 155. *praeiudicii* 156. 169. *quod facere possit* 170. *rei in iud. deductae* 287. 342. *rei iudicatae* 164. 342. 345. 458. *rei residuae* 156. 168. 213. *rei uenditae ac traditae* 176. — *nec traditae* 178. *SC. Macedoniani* 156. 159. *Trebelliani* 159. *Velleiani* 155 f. 159. 164. 166. 171. *transactionis* 164. *ususfructus* 176.
excipere 170.
excusatio 50. 336.
Execution 91. 99. 125 f. 300. 371. 405 ff. 413. 414., directe 102. 352. 396 f. universelle — specielle 411. executive Verfügungen 402. Exequirbarkeit als *priuilegium* 92.
ex edicto — decreto 402. 417.
ex fide bona in a. *ex stip.* 368.
ex iure manum consertum uocare 66.
Experten 314.
expirat lis 215. — *iudicium* 340.
expromissio 293.
exsilium, exsul 380. 415.
extra ordinem 4. 102. 352 f. 390 f. 403. 413.
extremum in iurisdictione 312.
facere (*Stip.*) 226. 441.
Fälliges in *D. F. O.* 194.
fasti 16. *feriae* 15. 223. Festtage 15.
festucam imponere 63.
fictio legis actionis 90. 115.
Fictionen 137. 446. englische 138. 387.
Fictivnamen 191.
Fideicommisse 8. 389. 395.
Fides 412 f.
fides ei contra se habetur 248.
filiusf. agere potest 334. 458., *in iure cessio* 111.
fiscus 8. 38. 339. 367. 398. 410. 461.
Flamen Dialis 308.
Flauius, Cn., scriba 53.
foeneratores 94.
Formen, Gerichts-, Geschäfts- 434.
formula (*agendi*) 41. 45. 90. 104 ff. 282 ff. Redaction 159. 175. 236. 383. Veränderung 332. Vereinbarung 238. 376. Deutlichkeit 251. Dauer 214. Auslegung 163. 212. 316.
formula cadere 208.
formula ex sponsione 113. 116. 122 f. 126. 134 f. *incerta in personam* 113. *in factum* u. *in ius concepta* 152. 185. 208. *iniqua* 379. *praeiudicialis* 136. 180. 431 f.
Formula Octaviana 376. *petitoria* 128 ff. 189. 250. 267. 326. 345. 386. 430. (*incerta*) 247. 444. *Rutiliana* 147. 423. *Seruiana* 139. 423.
Forum 12. — *agere* 19.
Früchte 289. 328. *maiores fr.* 268. *fr. licitatio* 360.
furiosus 49. 218. 264. 416.
furtum 72.
Gelddarlehn 410.
Genauigkeit im Worte 192. 426.
Gerechtigkeit, höhere 374 f.
Gerichtstage 17.
Geschäftslast 29. 354.
Geschäftsobligation 435. 456. einseitige 448.
Geschworene 4. 397.
Gesta 10.

Handlungsfähigkeit 381.
Hasta 24. *hastae Quirorum* 25.
Hauptverfahren 316.
hereditatis aditio 110. *petitio* 27. 69. 117 f. 131. 133. 267. 309. 373. 429. 443. *in iure cessio* 109. 112.
heres, cui, non extat 414.
Honorar 364. 389.
hora decima 335.
hostia 98.
Hypothetische Erlasse 402. 421.
Jahr der Magistratur 215. 283. 460.
Identität, subj·., obj·. 347 ff.
idoneior 457.
imperium 9. 40. 218. 411. *merum mixtum* 10 f.
impuberes 49. 278. 308. 373. 457.
in bonis 421.
incertum 100.
Incidenzfrage 135.
indefensus 234. 308 ff. 409.
infames 49. 265. 278 f. 418. 432 f. 457.
infans 218. 264.
infitiari 300. 328. 398.
ingenuitas 349. 461.
in hoc anno 385.
injunction 130.
In iure cessio 109 ff.
in ius uocatio 216 ff. 224 f. 230. 409.
inopportune 218.
in rem, in personam 428 f.
Insinuation 10.
Insolvenz 271. 414.
Instanzen 397. 400 ff.
Instruction des Richters 107. 238.
intendere aliud pro alio 209. *minus* 213. 246.
intentio 55. 183. 204. 250. 444. (vgl. mit *stipo*. 285.). — *ciuilis incerti* 200.
Intercession 399.
interdicere 352.
interdicta 37. 102. 122. 277. 279. 352 ff. 432. 461. *adipi·. recupe·. pos.* 358. *retinе·.* 358. 449. *ad uniuersitatem, ad sing·. res pert·.* 360. *annalia, perpetua* 359 f. *duplicia* 357 ff. 449. *exhibitoria rest·. prohibе·.* 132. 277. 357. 362. *mixta* 357 ff. *popularia* 457. 458. *quae in praesens — in praeteritum refer·., pos.* od. *proprietatis caussam habent* 359. *rei familiaris* 358.
Interdicta, einzelne: *de aqua aestiua, de flum·. pu.* 458. *de itinere ac. q. pri.* 359. *de liberto, homine libero, liberis — exhibendis, ducendis* 102. 357. 359. 457. *de locis sacris* u. *religiosis* 359. *de uia pu.* 458. *de ui hominibus coa. armatis* 37. 363. für den *missus in pom.* 374. *possessorium* 422. *Quam hered·.* 311. *Quem fundum* 311. 359. *Quem usumfr·.* 311. *Qd. ui* 377. 453. *Quorum bonorum* 422. *Vti pos.* u. *Utrubi* 359. 449.
Interdictum redditum 356. *utile* 448.
Interesse 368.
interlocutiones 13. 316.
interrex 1.
interrogatio in iure 245 ff.
Inventar 420.
Inzichten 314.
John Doe 192.
ipso iure, per exc·. 162. 287. 343.
Irrthum 249. 303. 379.
iudex 1. 20. 31 ff. 81. 106. 313. *datus, addictus* 40. 41. *mutatus, dimissus* 520. *a principe datus* 403. *pedaneus* 35. *specialis* 35. *unus* 100. *iud·. ferre, reüocare, iuuare* 42 f. *iud. decemuiri* 20. *priuati* 28 f. *selecti* 30. 46. *iudex ius facit* 349.
iudicandi munus 19. 49.
iudicare urbere 9.
iudicatum face. opr. 341 ff.
iudicatum solui s. Satisdatio i. sol.
iudicatus 73. 91. 125. *-i tempus* 393.
iudicia 33. 60 f. 321 ff. 328. 454. *diuisoria* 191. 347. 433. 450. *esse absolutoria* 329. *plura uno iudice* 241. *publica* 31. *stricti iuris, bonae fidei* 34. 163. 190. 434 ff.
iudicis postul. 76. 183. 194. 211. 429.
iudicium accipere 235. 282. *constituere* 240. *dictare* 235. 398. *dimittere* 400. *ordinare* 282. *sustinere* 330. *factum* 282. *legitimum* u. *quod imperio contr.* 214 ff. 284. 338. 347. ohne Sentenz 204. 339 *i. q.* Process 229. *quadruplex* 25. *duplex, triplex* 26. *soluitur, exspirat* 340.
iudicium calumniae, contrarium 278 ff. *fructuarium* 271. *repetundarum* 75. 259. 263.
iumentum 213. *locatum* 98.
Iuridici 8.
iurisdictio 1. 9. 10. 40. 124. 411. *mandata* 11. 426. *pupillaris, tutelaris* 11. *uoluntaria* 10. 13. 40 108 ff.
iuris sui tuendi caussa 358.
iuror, a, withdrawn 325.
ius actionum 375. *constitutum in thesi* 318. *dicere* 9. 10. 13 *diuinum* 101. *inter partes, inter omnes* 348. *liberorum* 50. *nouum* 426. *publicum* 101. *Ius* u. *Iudicium* 5. 102 f. *Ius* Ort 12 f.

iusiurandum, calumniae 278. 307. 369. *in iudicio* 314. *in iure* 304 ff. *in litem* 315. *necessarium, uoluntarium* 304.
Kaiserprovinzen 215.
Kalender 16 f.
Kauf um *Stichus et Eros* 210.
Kinder, deren Schutz 390.
Klagverbindung 241.
Klagverjährung 348.
König 1.
Kreuzverhör 314.
Labeo, Schule 199.
Ladung 216. 391.
Läsion 379. 382. 388.
latitare 415.
legatio libera 416.
legatum certae pecuniae 94.
leges uenditionis 419.
legis actio 9. 13. 51. 96. 104. 428 f. (*Exc*ᵒ. 167. 205.) *iniuriarum* 259. *repetundarum* 259. solenne Fragen 247. Stellvertretung 255. *lege agere* 52. *semel* 193.
Legitimation zum Process 295.
leno 265.
Lex Aebutia 28. 31. 104. *Aelia Sentia* 41. 46. *Calpurnia* 83. 100. *censoria* 98. *Cincia* 263. 459. *Cornelia repᵘᵐ.* 46. *Furia testᵃᵉ.* 93. *Horatia* 21. *Hostilia* 259. *Iulia (Caesaris) repᵘᵐ.* 105 u. *de cessᵘᵐ. bon.* 408. u. *iudiciaria* 46. 49 f. 105. 215. 338. *Marcia* 94. *Pinaria* 56. 86. 99. 244. *Plaetoria* 18. *Poetelia* 408. *praediatoria* 98. 410. *Publilia* 93. *Rubria* 9. 141. 308. *Silia* 83. 100. *Vallia* 94.
libelli appellatorii 402.
libellus principi datus 404.
liberalis ca. 22. 57. 180. 317. 350. 458.
libertate, in, esse 180.
libertus 102. 390.
lictor 67.
Liquidationsverfahren 76. 394.
Liquidität 91. 180. 405.
lis datur 335. *crescit* 274. *moritur* 215. 338 f.
lis fullonum 391.
lis inchoata, in iudᵘᵐ. deducta 282.
litem contestari 282. *suam facere* 336. 426. *-i renuntiare* 341.
litis aestimatio 73. *contestatio* 281. 300. 305. 324. 328. 334. 458. (*extra ordᵉᵐ.*) 391 f. *denuntiatio* 281.
litterae dimissoriales 402.
loca religiosa, sacra 101. 358.
locare operas ad bestias 265.
ludi 15.
magistᵉr 418 f. *uniuersitatis* 255. 291 f.
magistratus i. dᵘᵐ. 107. 375. 395. Aufsicht über *iudicium* 330. Verantwortlichkeit 425.
Magistratus P. R. 2. 217. Italische 7 f. 12 401. 425. *prouinciarum* 7. 12. 391. 400 f.
mancipatio 110. 435. *obl*ᵒ. daraus 93.
mancipium 409. 415.
manu militari 393.
Manumissionssachen 390. *mmᵒ. uindicta* 109.
manus 415. *consertae* 64 f.
manus iniectio 72. 91 f. 99. 115. 257. 275. 405. 435. 454. *pro iudicato* 93. 271. *pura* 93. vulgäre 95 u. bei *in ius uocᵒ.* 258. *manum sibi depellere* 93. 95 f.
matrona 218.
Meistbieter 420.
menses aestiui, hiberni 16.
milites 261.
Milo 420.
minor uiginti quinque annis 381. 383. *indefensus* 417.
minore, maiore (pondo) 406.
missio ex Carbᵒ. edᵒ. 373. *ex edicto D. Hadriani* 373. *furioso noᵒ.* 373. *hereditatis tuendae ca.* 372.
missio in bona 371 ff. 409. 411. 415. *in possᵒⁿ.* 5. 371. *ob damnum infectum. rei singularis* 373. 395. 415. *legatorum seruᵘᵐ. ca.* 372. *rei seruᵉ. ca.* 371. 414. 417. 422. *uentris noᵒ.* 372.
mite moderatum 60. 78.
mora 289.
morbus 218.
moribus 49. 97.
muliebria passus 265.
mulieres 49. 261. 264. 278.
multae 102. 393. 402 ff.
munus 19. 49.
Nachwährschaft 93 f.
Namensänderung 199.
Naturalleistung 323.
Nautae caupones 155.
Nebenfragen 241.
negotiorum gestor 253.
nexum 94. 435. *nexi* 408.
Nichtigkeit 318. 399.
nisi exhibeat, restituat 191.
Nisi in Exception 158.
non usus 387.
nouatio necessaria 284 ff. 341 ff. *uoluntaria* 286. 382.
Numerius Negidius 191.
nundinae 16. 406.

Oberappellation 403.
obligatio, Gründe 197. Gegenstand 322 *certa. incerta* 436 ff. *naturalis* (*pupilli*) 164 (*post mod.*) 286.
obreptio 404.
obsignatio 217.
Octavius, 425 *L.* 263.
officii caussa 358.
officium iudicis, arbitri 375. 441. *ius dicentis* 11.
operis novi nuntiatio 278. 458.
optio servi 110.
orare 262. *oratio continua* 313. *oratio* 263.
oratio D. Marci 301.
orbi 97.
Ordnungsstrafen 40.
Ordo iudiciorum 4.
Ort der Rechtspflege 12 ff.
pactum in rem, in personam 434. *de quota litis* 266.
pactus 279
palmarium 266.
parentes, patronus, a. etc. 218. 390.
pars 139. 184.
Passivlegitimation 247.
patronus caussae 263. 313. *civitatis, provinciae* 257.
pedanei 35.
peregrinus 140.
peroratio 313.
Perpetuirung der Kll. 289 f.
persecutio 433.
Personalexecution 409.
petitio 433.
Pfandrecht 347. im Concurs 420. Pfändung, *pignora capere* 411 f.
pignore certare 121.
pignoris capio 96 ff. 100. prätorische 102. 393.
Plautius 219.
plebs 47.
pluspetitio 60. 207. 246. 379.
poena 452. *temere litigantis* 209. 274 ff. 329. 363.
Polizeistrafklagen 38.
pontifices 53.
possessores 224.
possidere iubere 374.
postulare 261 ff. 457.
potestas, par maiorue 399.
praeco 419.
praedes 55. 76. — *litis et vindicarium* 64. 268.
praedicere sponsori etc. 182. 432.
praefectus iuri dicundo 7. *Caesaris* 8. *urbi* 401.
praeiudicium 180 ff. 190. 238. 310. 339. 342. *capiti fit* 202. *certum, incertum, civile, praetorium* 182. *de filio, de liberto, de libertate, an praedictum sit, quanta dos sit* 180 ff. 348 f. 432. *fundo partine eius, hereditati, rei maioris pecuniae* 202.
praescriptio 193 ff. 249. *doli, in factum, temporis* 203 *longi temporis possessionis* 203. 306. 461 f. XXX *vel.* XL *annorum* 462. *mandaciorum* 404. *rei iudicatae* 203. *praeiudicii* 202. *transactionis* 203.
praescriptio pro actore 197. *pro reo* 201. statt *demonstratio* 197 ff.
praesides 8.
Prätor 1. 136 ff. *peregrinus* 2. 6. 37. *fideicommissarius* 391. 395. *urbanus* 2. 6.
praevaricatio 427. 428.
preces 404.
prehensio 217 ff. 412.
Princeps 8. 396. 400ff.
privilegia 98. im Concurs 420.
probatio fideiussorum 242.
Process, Ziel i. Allg. 374.
proconsul 8. *proconsulare potestas* 400.
procurator 249. 272. 291. *absentis* 253. *apud acta factus* 253. *in rem suam* 254. *Caesaris* 8. *praesentis* 253 f. 272. 274. *unius rei* 260.
prodigus 416.
Productionsverfahren 316.
pronuntiatio 180 ff. 302. 316. 328. 344 ff.
pro praede litis et vindiciarum. 268. 326.
proscriptio bonorum 417.
Protokolle 10. 245. 253.
provinciae (*magm.*) 8. 390 f. Provinzen 7 f.
provocatio 402. *sacramento* 55.
puberes 381.
pubertas, plena 49.
publicani 98. 116. 390.
publicatio bonorum 422.
pupillus indefensus 416.
qua de re agitur 183.
quadruplicatio 174.
quaestio, eadem 347.
Quaestor 7. 217. 409. *quaestorii* 24.
Quando aio etc. nego etc. 62.
quantam in partem decretum est 239.
quanti ea res est, erit (*stipo*) 227. 268. 367. *eius partem* (*cond.*) 239. 441 f.
Quantitäten theilbar 317.
quanto locupletior factus est 188.
quantum ad eum peruenit 188. 460. *ad heredem* 452. *aequius melius* 114. 437. *ex ea re in peculio est* 239 f. *facere potest* 188. 239. 424.
Quasibesitz 358. 387.

quasi ex contractu, delicto 297. 427.
Quattuorviri 7.
querela inofficiosi 25. 458.
quicquid alterum alteri d. f. o. 450.
quicquid d. f. o. ex fide bona 114. 437.
quicquid d. f. o., in *Stipp.* u. *Iudm.* 284. 437.
ratam rem haberi 272. 371. Ratihabition 295.
Realklagen, englische 129 f.
Reassumtion 333.
Rechte, dingliche 344.
Rechtskraft 345 ff. *extra ordinem* 394. von Erbrecht auf Legat u. dgl. 395 f.
Rechtsmittel 397 ff.
Rechtsnachtheile 312.
Rechtstheorie 82. 438.
Rechtsverletzung auf dem Wege Rechtens 375.
recuperatio 35 f. *recuperatores* 20. 35 ff. 106. 313. 317. Bestellung 44. 48. *suppositi* 223.
Recusation des *iudex* 42 f.
redemptus 409.
Redhibition 409.
reicere recuperatores 44.
rei uindicatio 117. 131. 134. 176. 246. 267. 309. 344.
relatio 404.
Relevanzdecret 341.
rem pupilli, furiosi, reipu. saluam fore 366 f. 371.
rem ubi pignus 18.
repetita die agere 446.
replicatio 173 ff. 378. *ciuilis, praetoria* 173. *in factum* 174 ff. 179. 383. *utilis* 447.
replicationes, einzelne: *aut si praedictum est rel.* 178. *cautionis non praestitae* 176. *doli* 175. *legis Cinciae* 177. *rei iudicatae* 177 f. 344. *rei uen. ac tra.* 178. *SC. Velleiani* 176.
repromissio 367.
Rechtsprocess 404.
res iudicata 305 f. 318. 336. 341 ff.
res, Leistung 436.
res litigiosa 283.
restipulatio 121. 277. 450. *tertiae partis* 88.
restituere 322. 326. (*-isse* 356.) 376.
restitutio in integrum 5. 142. 165. 207. 210. 335. 337. 374 ff. 398. (durch Kaiser oder Senat 265.) freiwillige 378.
restitutorio agere 379.
retractatio (*reuocatio in duplum*) 398.
reus 55. *in exceptione actor* 172.
Richard Roe 192.
Richteramt 31. 137.
Richtercollegien 20. 99.
Rutilius. P., praetor 423.
Sabinus u. *Cassius* 328.
sacramentum 24. 29. 54. 55 ff. 75. 185. 278. 325. 428. *iustum, iniustum* 58 f.
sacrificia 15.
sacta tecta 7.
satisdatio 366. *iudicatum solui* 136. 268. 270 273. 333. 337. 366 f. 415 f. *pro praede litis et uindiciarum* 117. 125. 268.
satisfacere 405.
Schuldhaft 406 f.
secare, partes 407. *sector* 409.
secundum praesentem 335.
Senatus 45 f. — *u moti* 49.
sententia iudicis 301. 317. *inter praesentes d.* 337., bes. Figuren 317. Zurücknahme, Abänderung, Ergänzung 319. 394.
Sequester 370.
seruitus 347. 350. *durante usufructu* 112. *praedio communi constituta* oder *imposita* 112. *personae* 269.
Seruius Tullius 30.
Seruus 229. 390. *fructuarius* oder *communis* — *manumissus* 111. *publicus* 369.
Sessiones de plano 13.
Si negat etc. 62.
Singularsuccession 348.
sistere aliquem 228.
soluere per iudicem, sine iudice 324.
Spielverlust 457.
spondes? spondeo 120.
sponsalia 434.
sponsio 119 ff. 152. 354. 367. *praeiudicialis* 89. 116 f. 135. 180 f. 432. *poenalis* 119. 135. 277. 357. 432. 451. *Si bona mea ex ed. rel.* 136. *tertiae partis* 88. 112 f. 325. 328. über Einrede 127. 167 f.
sponsor, fidepromissor 459.
Status 461. —klagen 38.
Statutarprocess 40.
Stellvertretung 111. 241. 247. 249 ff. 290. 291 ff. 303. 307. 332. 458. Substitution 332. amtliche 272 f. 295. bei *legis a.* 111. 257. bei *praetoriae stip.* 368.
Stimmengleichheit,—mehrheit 317.
Stipulatio, aedilicia 365. auf *rem restituere, facere, dare quanti ea res est* 366. *certa, incerta* 435. 439. 441. alternative u. *fundi, uiae, usufr.* 443. *commissa* 368. 440. *de dolo* 370. *duplae* 366. durch

seruus, seruus publicus u. dgl. 368. 369. *fideicommissi* 394. *in rem, in pers^m. scripta* 434. *iud^m. solui* 268. 366.
stip^s. iudiciales, praetoriae, conuentionales, communes 370.
stip^n. praetoria 5. 103. 224. 365 ff. *cautionalis, communis, iudicialis* 365 f. 432. *utilis* 448. Auslegung 369. *Stipo., qqd. d. f. o.* 284 f. *tribunicia* 365.
Streitpunkte *in iure* 239.
Subjungirte Klagen 280.
subreptio 404.
subscriptio 13.
subsortitio 331.
Succumbenzstrafen 89. 403.
sumere iudicem 43.
supplicatio 404.
suprema 18.
suspecta persona 271. 418.
suspectum postulare tutorem 258.
syndicus 292. [273. 459.
Tabularia 12.
Tageszeit für Processe 18.
Taube 264.
taxatio 188. *iudicis* 316.
temere litigare 117 f.
tempus restituere 385.
testamentum (obl^o.) 436.
testatio 232.
Theilbarkeit der Quantitäten 318.
Theophilus 258. 427.
Tod *durante iudicio* 333.
translatio 320. 332 ff. 338. *decreti* 333.
trans Tiberim uenum ire 407.
Tribunal 12. *pro trib^l.* 12. *trib^s. centumuirorum* 24 f.
tribuni aerarii 46. *mil^s. Cos. pot^s.* 1. *plebis* 213 f. 390 f.
tribunicia potestas 391 f.
Tribus 31.
triplicatio 174.
tuitio praetoris 347. 374.
tutor 254 f. 274. 291 f. 373. *-is datio* 110.
tutorio nomine postulare 255.
Umstellung der Subjecte 137. 144 ff. 249. 446.
Ungehorsam 312. 357.
Universalsuccession 348., deren Arten gemischt 422.
uniuersitas 419.
Unmögliches im Urtheil 318.
Urkunden 314. Edition 316.
usucapio 383. 384. 387. 435.
usureceptio 388.
usufructus ad diem oder *tertio cessus, deductus* 110. 111.
utilis, wirksam 162. 448.
utilitas publica 358. 455.
ut inter bonos bene agier etc. 115.
vacantia 461.
vacatio 50.
vadimonium 38. 221 ff. 238. 366 f. *purum etc.* 223. *e iure in iudicium* 227. Redaction 224 f. *desertum* 415.
Valerius Maximus 25.
Valerius Probus. 76.
venditio bonorum 409 ff. 413 ff. *hereditatis* 333.
venter 390.
Verantwortlichkeit 425 ff.
verba concepta 106. *sollemnia* 87. 106 f.
Verdict for the plaintiff 75.
Vererbung 388. 452 ff.
Verfahren *in iudicio* 313 ff. *in iure* 220 f. 235 ff. 297.
Vergleich 324. 420.
Verjährung v. Kll. u. Exc. 460.
Verkehrsobligationen 453. 452 f.
Vertrag, Zwang dazu 365.
Vestales 308.
videri 312.
viduae 97.
vindex 92 f. 220. 258.
vindicatio 63. 70. 415. 435. *contra.* 62 f. 70. 112. *filii in potestatem* 109. 429. *hereditatis delatae s. acquisitae* 109. *in libertatem* 109. 429. *seruitutem* 95. 429. *tutelae* 110. 429.
vindicationes 429.
vindicia, ae 33. *-as dicere* 64. 71.
vis et metus 375.
vites successae 71.
Vorfragen 122. 126 f. 134. 135. 241.
Vormundschaftssachen 8. 11. 390. 412.
vox agentis — editio formulae 106.
Wahl der Richter 41. 238.
Wahrheit, formale 248.
Wegnahme, executive 413.
Widerklage 241. 280. 317. 395.
Willkür 438.
Wohnung 219.
Writs of entry, of assize, of right 129.
Zahlungsbedingungen 420.
Zeit der Rechtspflege 14. 244.
Zeugenverhör 313 f.
Zinsen 289. 328. 330.
Zurechtweisung 18.
Zwang *pro potestate* 374. 381 f. 393. 413.
Zwangsmittel des *Imperium* 353. 370
Zwischenfragen 122. 126 f. 135.

Berichtigungen und Nachträge.

S. XI. Z. 3. v. o. l. lib. I—III statt vol. I u. II.
S. XI. Z. 4. v o. l. 1842—1851 st. 1843. 1851.
S. XII. Z. 1. v. u. l. 1829 st. 1859.
S. 9. Note 24. Spalte 2. Z. 4. v. o. l. 212 f. st. 197.
S. 14. Note 46a. Z. 1. v. o. l. III. st. II.
S. 14. Note 48. Z. 3. v. u. schalte hinter „nur" ein: „in opferfreier Zeit." Am Schlusse der Note füge hinzu: Wenn *Mom.* S. 248. N. 42. *Kar.* S. 298 die freiwillige Gerichtsbarkeit überhaupt gestatten, so bestimmt sie die Ferienqualität der *AP* Tage, deren Bedeutung als *nefasti priores* oder *partes* ersterer läugnet.
S. 23. Note 71. Sp. 1. Z. 3. v. u. l. *stlitibus* st. *et litibus.*
S. 24. Note 73a. Sp. 1. Z. 1. v. o. l. S. st. So.
S. 33. Text Z. 11. v. o. l. *Arbitria* st. *Arbitri.*
S. 39. Note 134. Sp. 1. Z. 6. v. u. l. 2 st. 9.
S. 40. Note 138. Sp. 2. Z. 1. v. o. l. *L. agr.* 643 st. *L. Thoria.*
S. 62. Note 204. i. f. füge hinzu: Neuerdings läugnet *Lotmar* l. (s. ob. S. 276) die Nothwendigkeit der *contravindicatio* qua Eigenthumsbehauptung und damit die nothwendige Doppelseitigkeit des dinglichen Sakramentsstreits. Aber seine Gründe überzeugen nicht völlig. Denn Schwierigkeiten und Bedenken, welche er aus der Duplicität deducirt, schlagen an sich sowenig durch, wie deren „Anomalie," zumal unsere Ueberlieferung zu lückenhaft ist, Analogieen des altdeutschen Rechts tröstend wirken (vgl. *Sohm* Process des lex Salica Weimar 1867 S. 91.) und *Lotmar's* Ansicht mit der Entwickelung des Besitzrechts nicht zusammenstimmt. Und was nützt der Nachweis, dass *vindicare* ursprünglich nicht eigentlich Eigenthumsbehauptung, sondern gleich *vim dicere*, dass *festuca* nicht *signum iusti dominii*, gegenüber dem Zugeständniss, dass *Gaius* beides anders und zwar in dem Sinne verstanden hat, welcher zur Annahme der *contravindicatio* qua Eigenthumsbehauptung drängt? Vgl. *Lotmar* S. 66. Der Einwurf, *Gai.* habe nicht die Nothwendigkeit derselben ausgesprochen, wird widerlegt durch *Gai.* 2. 24, welche Stelle energisch interpretirt wird (S. 38), durch die einbezeugte strenge Natur der *L. A.* und das regelmässige *festucam imponere*, welches von *Gai.* nach seiner eigenen Erklärung, als symbolische Eigenthumsausübung gedacht wurde. *Cic's.* Scherz (*ep. ad fam.* 7, 32) und *Varro L. L.* 5, 180 beweisen nichts; letztere Stelle umfasst die persönliche Klage mit und braucht daher das *infitiari* allgemein (vgl. auch *Fest. h. v.*).
S. 64. Note 207. Sp. 1. Z. 9. v. o. füge nach A. 1 hinzu: Die alte Interpunction vertheidigt *Lotmar* l. S. 128 f.
S. 64. Note 207. Sp. 2. Z. 8. v. o. füge hinzu: Dag. treffend *Lotmar* l. S. 107 f., der selbst S. 110 f. nach *Voigt cond.* S. 127 f. die Bedeutung *conditio, status rei* annimmt.
S. 65. Note 210. Sp. 2. Z. 2. v. u. füge hinzu: Die vertheidigte Ansicht hat auf *Eck's* Einwendungen *Ihrg* 3 (3. Aufl.) S. 93. A. 115. aufgestellt. Dag. natürlich *Lotmar* von seiner ob. zu N. 204 entwickelten Ansicht aus. Er glaubt die bereits von *Goeppert* kr. Vsch. 14 S. 538 f. vertheidigte Ansicht, dass das Sacrament nur über das *iniuria vindicare* als Gewaltact nicht als Eigenthumsbehauptung bestellt wurde, so dass Besitzer siegte, wenn Gegner

(Kläger) nicht Eigenthümer und deshalb ein unerlaubtes *vim dicere* ihm gegenüber nicht stattgefunden. Beide differiren nur insofern, als *Goeppert* fragt, *uter iniuria vindicaverit*, *Lotmar* S. 55 f. 63. nur eine Sacramentsbestellung über das *iniuria vindicare* des Beklagten in *Gai.* 4, 16 (s. das fg. zu N. 214) findet.

S. 66. Note 212. Sp. 2. Z. 5. v. u. l. 556 st. 600.

S. 69. Note 214. a. E. füge hinzu: *Gai. Stud.* liest *adversarius quoque dicebat similiter et ego te scil. L asses sacramenti nominabant.*

S. 78. Note 232. Sp. 1. Z. 9. v. o. l. exhibitorischen st. redhibitorischen.

S. 86. Note 242. Sp. 1. Z. 12. v. u. l. *adesset* st. *adessent.*

S. 90. Note 247[a]. Z. 3. v. u. l. §. 162 st. §. 165.

S. 92. Note 249. a. E. füge hinzu: Vgl. *L. Urs.* c. 61 (*Ephem. ep.* 3. S. 91.): *vindex arbitratu II viri quique i(ure) d(icundo) p(raerit) locuples esto. Ni vindicem dabit iudicatumque faciet, secum ducito.*

S. 93. Note 251[a]. a. E. füge hinzu: Vgl. auch *Arch. giurid.* 17, S. 6 f. (*Camillo Re: frammento d'iscrizione rinvenuta in Roma nella regione Esquilina*).

S. 96. Note 259. a. E. füge hinzu: Vgl. *L. Urs. l.: si quis in eo vim facret, aut eius vincitur, dupli damnas esto colonisq(ue) eius colon(iae sestertium XX milia) o(are) d(amnas) esto etc.* u. dazu *Mom.* das. S. 109 f. — Ueber das Verfahren bei dem *manum sibi depellere* vgl. auch *Hu.* Mul. S. 270 a. 65.

S. 97. Note 262. a. E. füge hinzu: *Mom.* StR. S. 167 f.

S. 98. Note 267. a. E. füge hinzu: Vgl. *C. Re.* l. S. 23. u. S. 7.

S. 104. Note 270. a. E. füge hinzu: *Puntschart* l. S. 98 f. S. 103. a. 465. u. dag. *Esmarch* kr. Vsch. 16. S. 50. 59 f.

S. 145. Note 350. Sp. 2. Z. 2. v. u. schalte hinter A. 6 ein: *Mandry* Familienq. II S. 263 denkt an *a° in factum.*

S. 154. Note 365. a. E. füge hinzu: Ein neuer Erklärungsversuch für die *a°. depositi* bei *Schlossmann* Vertrag S. 331. A. 2.

S. 168. Note 393[a]. Z. 1. v. o. l. 7, 7, 5. st. 7, 75.

S. 270. Text Z. 2. v. u. l. *Satisdatio* st. *Sudisdatio.*

S. 283. Note 703. Sp. 1. Z. 6. v. u. l. den st. in dem.

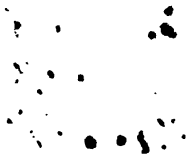
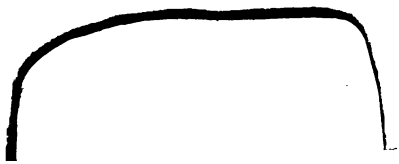
S. 283. Note 703. Sp. 2. Z. 4. v. o. l. der st. die.

S. 283. Note 703. Sp. 2. Z. 7. v. u. l. diese st. dieses.

S. 283. Note 703. Sp. 2. Z. 3. v. u. l. und die unt. N. 723 Ang. st. *Hu. l.* S. 445 u. a.

S. 327. Note 794. Sp. 2 Z. 3. v. o. schalte ein nach „unbedenklich". Vgl. jetzt *Cohn a°. de eo quod c. l.* Berlin 1877 S. 137. dessen eigne Formelfassung S. 149 starken Bedenken unterliegt.

S. 353. Note 861. Sp. 2. Z. 3. v. u. setze statt Fragezeichen Punkt.

S. 406. Note 1018 Sp. 2 Z. 9 v. o. l. 90 st. 9.

Officin der Verlagshandlung.